Das Recht am Leichnam.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

hohen Juristenfakultät

der

Universität Rostock

vorgelegt von

Richard Heimendahl
Referendar in Düsseldorf.

Bonn,
Carl Georgi, Universitäts-Buchdruckerei und Verlag
1911.

Referent: Professor Dr. Bernhöft.

Meinen Eltern!

Literaturverzeichnis.

I. Kommentare und Lehrbücher.

Bekker, System des heutigen Pandektenrechts I. 1886.
Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, bes. T. I. 2. Aufl., 1902.
— Handbuch des Strafrechts I. 1885.
Corpus iuris civilis, Ausgabe von Krüger und Mommsen, 1877.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 4. Aufl. 1903.
Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts I. Tübingen und Leipzig 1900, III. 1905.
Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens I. Halle 1906.
— Lehrbuch des preußischen Privatrechts, 5. Aufl. 1894.
— Pandekten I. 7. Aufl. Berlin 1903.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I. 8. Aufl. Berlin 1903.
Engelmann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 4. Aufl. 1906.
Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht I. 2. Aufl. 1901.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 7. Aufl. 1907.
Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 3. u. 4. Aufl. 1903.
Geyer, Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht II. Bes. T. 1885.
Gierke, Deutsches Privatrecht I. 1895; II. 1905.
Hellmann, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch, 1897.
Hölder, Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs 1900.
v. Jhering, Geist des römischen Rechts III. Abt. i, 4. Aufl. 1888.
Kohler, Studien aus dem Strafrecht I. Mannheim 1890.
Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs I. 1904.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 16.—17. Aufl. 1903.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I. 1900 und 1910.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 1888.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 6. Aufl. 1901.
Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 14. Aufl. 1901.
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch I. 2. Aufl. 1905.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch I. 3. Aufl. 1903; III. 3. Aufl. 1906.
Regelsberger, Pandekten, 1893.
v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts I. 1840.
Sohm, Institutionen, 12. Aufl. 1905.
v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5.—6. Aufl. 1910.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts, 3. Aufl. 1893.
v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, 7. Aufl. 1876.
Wappaeus, Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen, 1867.
v. Wächter, Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Privatrechts.
— Pandekten Bd. 1, 1880.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts I. 9. Aufl. 1906.
Zrodlowski, Das römische Privatrecht II. 1880.

II. Abhandlungen.

v. Alvensleben, Die Rechtsverhältnisse am toten menschlichen Körper, Diss. Greifswald 1909.
Cramer, Die Behandlung des menschlichen Leichnams im Zivil- und Strafrecht, Diss. Zürich 1885.
Crusen, Der strafrechtliche Schutz des Rechtsguts der Pietät, 1890.
v. Dassel, Beitrag zur Frage des Rechts an einem Leichnam und des Rechts, über die Beerdigung und Ausgrabung einer Leiche zu bestimmen, Recht 1908 S. 411 ff.
Endemann, Die Rechtswirkungen der Ablehnung einer Operation seitens des körperlich Verletzten. Berlin 1893.
Fricker, Die Leichenversorgung der Universitätsakademien, Zeitschr. f. d. ges. Staatswiss. Bd. 30, S. 211 ff.
Gareis, Das juristische Wesen der Autorrechte, sowie des Firmen- und Markenschutzes, Buschs Arch. Bd. 35, 185 ff.
— Das Recht am menschlichen Körper, Sonderabdruck aus der Fest-

gabe der Königsberger Juristischen Fakultät zum Doktorjubiläum für Geheimrat Dr. Theodor Schirmer. Königsberg 1900.

Gareis, Über Rechtsverhältnisse an Begräbnisstätten. Seufferts Bl., 70. Jahrg. 1905, Nr. 11 S. 308 ff.

Hölder, Beiträge zur Geschichte des römischen Erbrechts, Erlangen 1881.

Josef, Das Recht am Leichnam, Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern, 1. Jahrg. 1905, Nr. 5 S. 122 ff.

— Recht 1904, S. 103 ff.

Kohler, Das Autorrecht, 1880, Iherings J. Bd. 18.

— Deutsches Patentrecht, Systematisch bearb. unter vgl. Berücksichtigung d. franz. Patentrechts. Mannheim u. Straßburg 1878.

— Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz. Würzburg 1884.

Kramer, Über das Recht in bezug auf den menschlichen Körper, Diss. Berlin 1887.

Krebs, Die Rechtshandlungen im engeren Sinne, insbes. über die rechtliche Natur von Okkupation und Dereliktion . . . Leipzig 1906.

Laband, Goldschmidts Z. Bd. 23, S. 621 ff.

Mittelstein, Archiv für Strafrecht Bd. 34, S. 179 ff.

Petrakokos, Die Toten im Recht, nach der Lehre und den Normen des orthodoxen morgenländischen Kirchenrechts und der Gesetzgebung Griechenlands. Leipzig 1905.

Rausnitz, Recht 1903, S. 593 ff.

Sandheim, Recht 1905, S. 43.

v. Schwerin, Das Recht am Leichnam, Seufferts Bl., 70. Jahrg. 1905, S. 653 ff.

Schultheiß, Über die Möglichkeit von Privatrechtsverhältnissen am menschlichen Leichnam und Teilen desselben, Diss. Halle 1888.

III. Entscheidungen.

Deutsche Juristenzeitung 1904, S. 265 Nr. 19.

Juristische Wochenschrift, 38. Jahrg. 1906, S. 328 Nr. 34.

Seufferts Archiv S. 308 ff.

" " Nr. 2.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, 70. Jahrg. 1905, S. 14 f.

" " " " 70. " 1905, S. 308 ff.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts.

Einteilung.

		Seite
§ 1.	Einleitung	1—4
	Kapitel I.	
§ 2.	Die Rechtsverhältnisse am lebenden menschlichen Körper	4—12
§ 3.	Die rechtliche Behandlung der vom lebenden Körper getrennten Teile	12—18
	Kapitel II.	
§ 4.	Der Begriff des Leichnams	18—23
§ 5.	Die Sacheigenschaft des Leichnams	23—30
§ 6.	Der Leichnam als Gegenstand des Verkehrs	30—37
§ 7.	Die Herrenlosigkeit des Leichnams	37—39
	Kapitel III.	
§ 8.	Die Rechtsstellung der Erben gegenüber dem Leichnam ihres Erblassers	39—55
§ 9.	Das Verfügungsrecht des Menschen über seinen zukünftigen Leichnam	55—69
	Kapitel IV.	
§ 10.	Schlußbemerkung	69—71

§ 1. Einleitung.

Der menschliche Leichnam ist zu allen Zeiten und bei allen Völkern Gegenstand einer besonderen Achtung und Sorge gewesen. Ihm wurde fast immer eine höhere Stellung eingeräumt als dem lebenden menschlichen Körper. Manche Völker haben ihn noch bis heute gleich einem Gott verehrt. So ist bei den Mongolen, insbesondere bei den Chinesen, ein weitverbreiteter Ahnenkultus noch heute zu finden. Der Leichnam ist jedenfalls von jeher als etwas Heiliges, Verehrungswürdiges angesehen worden.

Was der Grund dieser bevorzugten Behandlung des menschlichen Leichnams gewesen ist, kann mit Sicherheit nicht festgestellt werden. v. Schwerin[1]) führt den Totenkult der Germanen und Inder darauf zurück, daß nach ihrer Ansicht „nur auf diese Wese die Rache des Toten abgewandt und seine Gunst erlangt werden konnte". Auch Schultheiß[2]) spricht von einer „geheiligten Scheu vor dem Leichnam" und Petrakokos[3]) führt neben der Pietät gegen den Verstorbenen vor allem das Grauen vor dem Toten als Motiv der Verehrung an.

Ob diese Erklärungsversuche richtig sind, soll hier nicht erörtert werden; jedenfalls steht fest, daß eine Entweihung der Toten oder nur ihre Vernachlässigung im

---

1) Vgl. v. Schwerin, Das Recht am Leichnam, Seufferts Bl., 70. Jahrg. 1905, Nr. 23 S. 653 ff., 660.

2) Über die Möglichkeit von Privatrechtsverhältnissen am menschlichen Leichnam und Teilen desselben, 1881.

3) Die Toten im Recht, Leipzig 1905, S. 2 ff.

Rechtsleben aller Völker schwer bestraft wurde. Es sei hier nur erinnert an den Prozeß, den die Athener jenen elf Feldherren machten, die nach einer siegreichen Seeschlacht infolge des ausbrechenden Sturmes es unterlassen hatten, die Toten[1]) zu beerdigen.

So ist es erklärlich, daß in den ältesten Zeiten eine Anatomie des Leichnams unmöglich war. Sie wurde, als gegen die Pietät verstoßend, verboten. Erst ganz allmählich hat sie sich Eingang verschafft. In der christlichen Zeit erfolgte wieder eine Reaktion, und die abergläubische Kirche bestrafte die Leichensektion sogar mit dem Tode. Erst im 13. Jahrhundert trat eine Wendung in den Anschauungen ein, die vor allem von Kaiser Friedrich II. ausging. Die allgemeine Erlaubnis zu Sektionen wurde aber erst nach und nach den Universitäten erteilt[2]).

Heutzutage denkt wohl niemand mehr daran, die Sektion von Leichen zu verbieten; sie wird im Gegenteil in manchen Fällen im öffentlichen Interesse gefordert[3]), da dem Wohle des lebenden Menschen die Verehrung der Toten weichen muß. Aber die Achtung vor ihnen wurzelt auch heute noch tief im Volksempfinden, und das Reichsstrafgesetzbuch hat dem auch Rechnung getragen durch Aufnahme von Bestimmungen, die eine Entweihung von menschlichen Leichnamen und Begräbnisstätten unter Strafe stellen[4]).

Auch in der Wissenschaft sind diese Bestimmungen häufig Gegenstand der Erörterung gewesen. Man hat sich oft gefragt, ob das Vergehen des Leichenraubes mit Recht nur als Religionsdelikt angesehen wird oder ob es sich nicht in diesem Falle um einen gewöhnlichen Diebstahl

1) Petrakokos a. a. O. S. 34, Anm. 8.

2) Vgl. Cramer, Die Behandlung des menschlichen Leichnams im Zivil- und Strafrecht, 1885, S. 6 ff.

3) Z. B. wenn der Verdacht eines gewaltsamen Todes vorliegt.

4) §§ 168, 367 Ziff. 1 StGB.

handelt[1]). Diese Frage wird heute im allgemeinen im Sinne des Strafgesetzbuchs beantwortet. Wenig oder gar nicht ist dagegen eine Begründung dafür gegeben worden, daß der menschliche Leichnam nicht Gegenstand eines Diebstahls sein könne.

Die gestellte Frage kann nur entschieden werden, wenn man sich darüber klar geworden ist, ob der menschliche Leichnam überhaupt Objekt von Rechten sein kann, ob Eigentum an ihm möglich ist. Wird dies bejaht, so kann man die Möglichkeit eines Diebstahls an einer Leiche nicht ohne weiteres von der Hand weisen.

Hiermit hat sich aber die Literatur bisher nur wenig beschäftigt, obgleich die Frage durchaus brennend ist, da die Fälle der letztwilligen Überlassung von Leichen an Anatomien durchaus nicht selten sind, und es notwendig ist, hierfür eine juristische Begründung zu finden. Von größeren Abhandlungen über diesen Punkt sind nur die von Cramer[2]), Kramer[3]), Schultheiß[4]), Gareis[5]), und für unser heutiges Recht die Dissertation von v. Alvensleben[6]) zu nennen. Im übrigen aber ist die Literatur dürftig; die meisten gehen kurz über die Frage hinweg oder geben keine Begründung ihrer Ansicht.

Es soll die Aufgabe dieser Untersuchung sein, festzustellen, ob nach heutigem Recht der menschliche Leichnam Objekt von Rechten sein kann, und weiterhin, ob bei Be-

---

1) Diese Frage ist in den meisten deutschen Partikulargesetzen bejaht worden. Sie haben die Entwendung eines Leichnams als Eigentumsdelikt angesehen. Nur das Preußische Strafgesetzbuch hat eine Ausnahme gemacht.

2) A. a. O.

3) Über das Recht in bezug auf den menschlichen Körper, 1887.

4) A. a. O.

5) Das Recht am menschlichen Körper, 1900.

6) Die Rechtsverhältnisse am toten menschlichen Körper, 1909.

jahung dieser Frage von jedermann über ihn gültig verfügt werden kann. Bevor wir aber an die Beantwortung dieser Fragen herantreten, ist es zweckmäßig, vorher festzustellen, wie die rechtliche Behandlung des lebenden Körpers und seiner Teile sich gestaltet.

Kapitel I.

§ 2. Die Rechtsverhältnisse am lebenden menschlichen Körper.

Wenn wir darüber entscheiden wollen, ob der lebende Körper Gegenstand von Rechten irgendeiner Art sein kann, müssen wir uns zunächst darüber klar werden, ob wir es überhaupt mit einer Sache zu tun haben. Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches setzt, wie Planck[1]) richtig bemerkt, den in § 90 BGB. aufgestellten Sachbegriff voraus. Daher ist die Frage, ob der menschliche Körper Gegenstand von Rechten sein kann, gleichbedeutend mit der Frage, ob er eine Sache ist. Diese Möglichkeit müssen wir entschieden verneinen. Unser heutiges Recht kennt eine Kategorie von Menschen, die es, wie das römische Recht, zu Sachen stempelt, nicht mehr. Im römischen Recht fanden die Sklaven dieselbe rechtliche Behandlung, wie jedes Stück Vieh, das im Eigentum eines römischen Bürgers stand. Sie wurden als Sachen behandelt. Heute hat das Bürgerliche Gesetzbuch mit Recht jedem Menschen auch die Eigenschaft als Person eingeräumt, wenn es in § 1 sagt: „Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt".

---

1) Kommentar III 3. Aufl. 1906, S. 161.

Der menschliche Körper läßt sich von dem Subjekt, das ihm Leben verleiht, nicht trennen. Er ist ein „integrierender Bestandteil der menschlichen Person“ [1]). Daher können wir, ebensowenig wie den Menschen, seinen Körper eine Sache nennen, indem wir ihn von der Person zu trennen versuchen.

Wie der Sklave, so hat früher auch der freie Bürger in gewissen Fällen nicht die jetzige Stellung eingenommen. Häufig wurde auch er einer Sache gleichgeachtet. Dies ergibt sich daraus, daß in fast allen älteren Rechtsquellen eine mehr oder minder strenge Personalexekution gegen den säumigen Schuldner möglich war. Er konnte im älteren römischen Recht als Sklave verkauft werden. Auch stand es dem Gläubiger frei, ihm Stücke Fleisch vom Körper zu schneiden [2]). Dieser grausame Brauch ist zwar mit der Zeit gemildert worden und auch in den meisten Rechtsquellen anderer Völker nicht enthalten, aber die Schuldknechtschaft finden wir in irgend einer Form fast überall. Sie findet sich teils als dauernde Knechtschaft, teils in der milderen Form der Schuldhaft, die dem Schuldner nur so lange die Freiheit entzog, bis die Schuld abgetragen war.

Ein Beispiel für die ursprüngliche Art der Personalexekution finden wir bei Shakespeare [3]):

Im „Kaufmann von Venedig“ gewährt der wucherische Jude Shylock einem venezianischen Bürger nur unter der Bedingung Kredit, daß jener ihm ein Pfund Fleisch seines Körpers verpfände. Als die Forderung eingetrieben werden soll, und der Kaufmann nicht zahlen kann, verlangt Shylock, daß ihm gestattet werde, ein Pfund Fleisch aus dem Körper

---

1) Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 3. Aufl. 1900, S. 148.

2) Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz, 1884, S. 7 ff.

3) Kohler a. a. O. S. 84 ff.

des Gegenkontrahenten zu schneiden. Da dieser sich weigert, kommt die Sache vor den Richter. Dieser gibt seine Entscheidung dahin ab, daß der Vertrag zwar gültig sei, daß jedoch nur der Buchstabe desselben erfüllt werden dürfe. Da dies nicht möglich ist, so weist der Richter den Juden ab.

Wie Kohler richtig ausführt, ist der Sinn der Shakespearischen Dichtung der, zu zeigen, daß zu der Zeit, in der das Stück spielt, sich der Gedanke der Personalexekution in dieser Form bereits überlebt hatte. Da sie aber noch nicht formell aufgehoben war, so mußte die damalige Rechtsanschauung ein Mittel finden, das Gesetz zu umgehen. Dies konnte in dem angeführten Falle nur dadurch geschehen, daß man eine wörtliche Interpretation des Gesetzes anwandte.

Die mildere Form der Personalexekution hat sich noch bis in die Jetztzeit erhalten. So finden wir die Schuldhaft in England bis in die Mitte des vorigen Jahrhunderts. Reste derselben besitzen auch wir noch in der Haft des Schuldners bei Verweigerung der Leistung des Offenbarungseides. Auch die Freiheitsstrafen gegen den betrügerischen Gemeinschuldner im Konkurs haben wir als Überrest der alten Personalhaftung anzusehen. Der Unterschied ist nur der, daß wir heute dem Schuldner nicht mehr die Freiheit entziehen, weil er nicht zahlt oder nicht zahlen kann, sondern nur, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig den Gläubiger hindert, sich sein Recht zu verschaffen. Der Körper des Schuldners ist kein Pfandobjekt mehr, das heutige Recht kennt nur noch eine Exekution in sein Vermögen.

Hieraus ergibt sich, daß der Mensch und somit auch sein Körper nicht mehr als Sache angesehen wird. Er kann daher auch nicht Objekt von dinglichen Rechten sein, Eigentum kann also an ihm nicht begründet werden. Auch ein Eigentum des Menschen an seinem eigenen Körper ist

zu leugnen. Diese Ansicht hat im gemeinen Recht allerdings v. Vangerow[1]) aufgestellt, aber schon aus den römischen Rechtsquellen ergibt sich, daß die Römer der Ansicht Ulpians[2]) waren, der sagt:

„Dominus membrorum suorum nemo videtur."

Sie haben also ein Eigentum am eigenen Körper nicht anerkannt. Für unser heutiges Recht gilt dasselbe, da der lebende Körper keine Sache ist[3]).

Mit dieser Feststellung könnte man sich begnügen, da andere Rechte als Sachenrechte für den Körper nicht in Frage kommen. Wir müssen jedoch hier eine Ansicht erwähnen, die für die Beantwortung unserer Hauptfrage, ob Rechte am menschlichen Leichnam möglich sind, von größter Bedeutung ist. Es ist die besonders von Kohler[4]) und Gareis[5]) verfochtene Theorie von dem Bestehen eines Persönlichkeitsrechts am eigenen Körper.

Gareis behauptet, die Rechtsordnung habe dem Menschen ein Recht gegeben auf „körperliche und geistige Integrität, ein persönliches Herrschaftsrecht über das eigene Ich", ein Recht, das ihm die Möglichkeit gäbe, „sich als Individuum zu betätigen, seine Kräfte beliebig zu verwerten". Einen Beweis für das Bestehen eines solchen Rechts sieht Gareis in der römischen potestas sui und in der germanischen Selbmund, sowie in dem Bestehen von Bestimmungen, die sich vor allem gegen Delikte richteten, die eine Verletzung des dem Menschen gegebenen Persönlichkeitsrechtes darstellten. Zu diesem Schluß gelange man durch die „logische Spaltung des rechtsfähigen Menschen in

1) Lb. d. Pand. I, 7. Aufl. 1875 § 34 S. 72.

2) Vgl. l. 13 D. ad legem Aq. (9, 2).

3) Vgl. Petrakokos a. a. O. S. 232.

4) Das Autorrecht, 1880, Iherings J. 18.

5) Das juristische Wesen der Autorrechte, sowie des Firmen- und Markenschutzes. Buschs Archiv Bd. 35, S. 185.

das berechtigte Subjekt, das abstrakte und zugleich konkrete Ich (metaphysisch: der Wille) einer- und das von diesem beherrschte Objektive im freien Menschen, die dem Ich dienenden körperlichen und geistigen Kräfte des Menschen andrerseits".

Gegen diese jetzt weitverbreitete Ansicht von dem Bestehen eines besonderen Persönlichkeitsrechtes am eigenen Körper[1]) ist vor allem zu sagen, daß im lebenden Menschen Subjekt und Objekt unlöslich miteinander verbunden sind. Das eine läßt sich ohne das andere nicht denken. Es ist deshalb unmöglich, durch eine logische Spaltung das Subjekt im Menschen vom Objekt zu trennen[2]). Die Ansicht von Gareis führt in ihrer letzten Konsequenz zu dem Satz — der allerdings von ihm abgelehnt wird —, daß der Mensch sich selbst im Eigentum haben könne[3]). Wenn man von Privatrechten am eigenen Körper spricht, ist ein Eigentumsrecht begrifflich nicht ausgeschlossen. Wie Laband aber richtig ausführt, ist die Fähigkeit des Menschen, seine körperlichen und geistigen Kräfte frei zu betätigen, „nicht der Inhalt eines eigentümlichen, abgegrenzten, im Rechtssystem besonders einzureihenden Rechts, und am allerwenigsten stellt dies ein Privatrecht dar. Nicht die Rechtsordnung räumt eine solche Befugnis dem Menschen ein, sondern die Natur hat dem Menschen die Willens- und Handlungsfähigkeit verliehen, und die Rechtsordnung beschränkt dieselbe im Interesse des gesellschaftlichen und staatlichen Zusammenlebens und schützt sie daher innerhalb dieser Schranken."[4])

---

1) Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht I 1895 § 81 ff.

2) Vgl. Laband, Goldschmidts Z. 23 S. 621 ff.

3) Vgl. Bekker, System des heutigen Pandektenrechts I 1886, S. 288 Anm. m: „Die Herrschaft des Einzelnen über seinen Körper ist kein Rechtsprodukt."

4) Laband a. a. O.

Die von Gareis angeführten Beispiele [1]) können seine Ansicht nicht stützen. In allen Fällen ist das darin ausgesprochene Recht kein Privatrecht am eigenen Körper, sondern es ist ein Naturrecht, das zwar lange Zeit stark beschränkt war, das aber mit Wegfall dieser Beschränkungen wieder aufleben konnte und von der Rechtsordnung nicht geschaffen zu werden brauchte. Auch die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in denen Gareis das Anerkenntnis eines Persönlichkeitsrechts sieht, können hierfür keinen Beweis bringen. Die darin erwähnten Rechte sind sämtlich der Ausdruck des dem Menschen von der Natur verliehenen Rechts, das von der Rechtsordnung nur beschränkt werden kann. Wenn Gareis behauptet, daß das Autorrecht ein Persönlichkeitsrecht enthalte, so können wir uns dem nicht anschließen. [2]) Gareis vertritt hier die Ansicht von Kohler, der seine Theorie damit begründet, daß die auf ein geistiges Werk verwandte Arbeit ein Recht auf dieses Werk gebe. Dies Recht sei ein Persönlichkeitsrecht. [2]) Nach unserer Ansicht hat diese Auffassung keinen Halt. Laband sagt mit Recht [3]), daß man, ohne die geistige Arbeit gering zu schätzen, sagen könne, „daß der dem Autor erteilte Schutz einfach ein Gewerbeprivileg sei, ein Vermögensvorteil, der ihm indirekt dadurch zugesichert werde, daß die gewerbliche Ausbeutung seiner Geistesarbeit allen andern bei Strafe verboten sei."

Das Recht des Autors wurzelt demnach nur in der zugunsten eines einzelnen beschränkten Gewerbefreiheit; ein Privatrecht ist es aber nicht.

Hiernach müssen wir sagen, daß der lebende mensch-

---

1) Gareis a. a. O. S. 24 ff.

2) Vgl. Kohler, Deutsches Patentrecht, Mannheim und Straßburg 1878, S. 724.

3) Laband a. a. O. S. 625 ff.; ähnlich v. Savigny, System I. 1840, S. 336.

liche Körper weder Objekt von Rechten eines Dritten sein kann, noch Objekt von Rechten der Person selbst [1]).

Eine Erörterung dieser Frage war notwendig, weil die meisten Schriftsteller die Verfügungsmöglichkeit des Menschen über Teile des lebenden Körpers, sowie über den eigenen zukünftigen Leichnam mit dem Persönlichkeitsrecht am eigenen Körper begründen [2]).

Die mangelnde Sachqualität des menschlichen Körpers muß logischerweise auch alle Rechtsgeschäfte über denselben ausschließen. Daß dingliche Rechtsgeschäfte über den lebenden Körper unmöglich sind, kann nicht bestritten werden. Bei den obligatorischen Rechtsgeschäften wäre es begrifflich nicht undenkbar, dieselben auch beim lebenden menschlichen Körper für möglich zu halten. So nennt Josef [3]) den Vertrag, durch welchen sich ein Mädchen verpflichtet, einem Künstler Modell zu stehen, einen Vertrag über den menschlichen Körper und hält ihn für gültig. Daß ein solcher Vertrag gültig ist, glauben wir auch. Aber es ist u. E. nicht angängig, denselben überhaupt als Vertrag über den eigenen Körper anzusehen. Er unterscheidet sich, wie v. Schwerin [4]) richtig bemerkt, durch nichts von jedem anderen obligatorischen Vertrag. „Was ihn inhaltlich scheidet, ist, daß er den Verpflichteten zwingt, unmittelbare sinnliche Einwirkungen auf den eigenen Körper zuzulassen, und dieser Umstand mag die Veranlassung sein, hier von einem Vertrag über den eigenen Körper zu sprechen."

In gewissem Sinne sind alle Verträge, durch die sich der Mensch zu einem Tun oder Unterlassen irgend welcher

---

1) Vgl. Binding, Lehrb. des gem. d. Strafrechts, Bd. I S. 34.

2) Gareis a. a. O. S. 29 ff.; Gierke a. a. O. 35 ff.; v. Alvensleben a. a. O. S. 54; Klusemann, Das Recht des Menschen an seinem Körper, 1907, S. 46.

3) Das Recht am Leichnam, Bayr. Rechtspfl. Z., 1905, S. 122 ff.

4) A. a. O. S. 655.

Art verpflichtet, Verträge über den eigenen Körper; denn alle enthalten eine Beschränkung der natürlichen Freiheit zur Entfaltung der Körper- und Geisteskräfte. Dies ist aber nicht, wie Gareis[1]) behauptet, eine Beschränkung des dem Menschen angeblich zustehenden Persönlichkeitsrechts, sondern nur eine solche seiner natürlichen Handlungsfreiheit.

Es sind also dingliche Rechtsgeschäfte, die den lebenden menschlichen Körper betreffen, begrifflich undenkbar, und obligatorische Geschäfte über denselben bilden keine besondere Kategorie von Obligationen.

Ebensowenig wie der ganze lebende Körper Sache ist und als solcher Objekt von Rechtsgeschäften sein kann, ist dies mit Teilen desselben möglich. Sie sind keine Sachen, „solange sie mit dem Körper organisch, d. h. mittels intussusception, Stoffaufnahme von innen heraus, verbunden sind".[2]) Abgesehen von den dinglichen Rechtsgeschäften müssen auch solche obligatorischer Natur für ungültig angesehen werden. Sie sind nämlich auf eine unmögliche Leistung gerichtet. Niemand kann verpflichtet werden, sich Körperteile abschneiden zu lassen, um sie einem andern zu Eigentum zu übertragen, da jeder Mensch berechtigt ist, seine Glieder so zu gebrauchen, wie er will. Dies ist ein Ausfluß seiner natürlichen Willensfreiheit, die imstande ist, jeden Eingriff in dieselbe abzuwehren, soweit eine solche Beschränkung nicht auf Rechtssatzung beruht. Sie ist aber auf ein Persönlichkeitsrecht nicht zurückzuführen.[3])

---

1) A. a. O. S. 29.

2) Gareis a. a. O. S. 4; vgl. ferner Dernburg Lb. 5. Aufl. 1894, S. 136 Note 1: „Die Teile des menschlichen lebenden Körpers sind Organe des beseelten Rechtssubjekts."

3) Endemann, Die Rechtswirkungen der Ablehnung einer Operation seitens des körperlich Verletzten, 1893, S. 93 ff.

Wenn als Beispiel für Verträge über Teile des lebenden menschlichen Körpers der Vertrag angeführt wird, den ich mit meinem Friseur abschließe, damit er mir die Haare schneide, so gehört dieser Vertrag nicht hierher. Klusemann[1]) sagt mit Recht, daß „das Objekt desselben keineswegs meine angewachsenen Haare seien, sondern die Leistungen des Friseurs, z. B. das Zurechtstutzen meiner Haare, die Verschönerung meiner Frisur. Es handle sich hier nicht um einen Vertrag über Gegenstände, sondern um einen Vertrag über Handlungen, um einen Dienst- oder Werkvertrag."

Fragen wir uns aber, ob, selbst wenn ein Vertrag allein die Glieder des lebenden Körpers zum Gegenstand haben sollte, er unter Umständen sich doch rechtlich halten läßt. Man denke sich den Fall, daß jemand sein vielleicht für die Wissenschaft interessantes Bein einer Anatomie verspricht. Nach Abschluß dieses Vertrages wird ihm von einem Wagen das Bein abgefahren. Die Anatomie erfährt hiervon und klagt auf Herausgabe des Vertragsobjekts. Die Frage, ob dies möglich ist, können wir nur beantworten, wenn wir vorher die rechtliche Natur der abgetrennten Körperteile ins Auge fassen. Dies ist für unsere Hauptfrage nach der Möglichkeit von Rechtsgeschäften über den toten menschlichen Körper nicht ohne Bedeutung da sowohl der vom lebenden Körper getrennte Teil desselben als auch der Leichnam leblose Objekte sind.

§ 3. Die rechtliche Behandlung der vom lebenden Körper getrennten Teile.

Wir haben gesehen, daß die Teile des Körpers, solange sie noch in physischem Zusammenhange mit diesem stehen, ebensowenig Sachen sind, wie der Körper selbst.

1) A. a. O. S. 23.

Im Augenblick jedoch, in dem dieselben vom Körper getrennt werden, beginnen sie eine selbständige Existenz. Sie haben zwar auch nach der Trennung noch dieselben äußeren Eigenschaften wie vorher, ihrem inneren Wesen nach unterscheiden sie sich aber nunmehr in keiner Weise von jedem beliebigen Objekt der Natur. Der Mensch nimmt sie in die Hand, wie er z. B. ein Stück Fleisch in die Hand nimmt. Der Körperteil ist zu einer leblosen Sache geworden, da jeder Zusammenhang mit der lebenden Person erloschen ist.

Über die Sacheigenschaft der vom Körper getrennten Teile herrscht auch Einstimmigkeit in der Literatur[1]), dagegen ist die Frage, wer über die nun entstandene Sache verfügungsberechtigt ist, sehr umstritten. Nach unserer Ansicht kann allerdings kein Zweifel darüber sein, daß wir es zunächst mit einer herrenlosen Sache zu tun haben; denn da der Körperteil bis zur Trennung in niemandes Eigentum gestanden hat, so muß er im Augenblick der Trennung notwendigerweise herrenlos sein.

Dies wird von verschiedenen Schriftstellern geleugnet, die allerdings in der Begründung ihrer Ansichten keineswegs übereinstimmen. So behauptet Hellmann[2]), daß man auf dem Wege der Analogie zu einem befriedigenden Resultat komme. Er sagt, „man müsse § 953 BGB. analog anwenden, wonach die von einer Sache getrennten Bestandteile nach der Trennung dem Eigentümer der Sache gehören". Die Ansicht Hellmanns läßt sich deshalb nicht halten, weil der Mensch an seinem eigenen Körper kein Eigentumsrecht hat. Aber auch das von Hellmann weiterhin behauptete eigentumsähnliche Verfügungsrecht

---

1) Hellmann, Vorträge über das BGB., 1897, S. 33; v. Schwerin a. a. O. 656; Gareis a. a. O. S. 32; Bekker a. a. O. S. 288; Endemann, Lb. S. 231 Anm. 19; Cosack, Lb. S. 143.

2) A. a. O. S. 34.

müssen wir ablehnen. Dem Menschen steht an seinem eigenen Körper überhaupt kein Privatrecht zu. Daher ist der Schluß Hellmanns, daß die getrennten Glieder in das Eigentum des früheren Trägers fallen, nicht richtig.

Eine ähnliche Ansicht stellt Hölder[1]) auf. Er sagt: „Zwischen dem Meinsein meines Armes und des denselben verlängernden und seine Kräfte verstärkenden Werkzeuges bestehe nicht ein Artunterschied, sondern nur ein Gradunterschied.“ Nach seiner Ansicht hat also der Mensch schon vor der Trennung an seinen Gliedern ein eigentumsähnliches Recht; denn unter „Meinsein“ versteht er doch offenbar „in meinem Eigentum stehen“. Dies Recht ist sogar nach seiner Ansicht noch stärker als ein Eigentumsrecht; denn „es werde durch die Trennung zum Eigentum abgeschwächt“. Hölder geht von demselben Grundgedanken aus wie Hellmann, nur mit dem Unterschied, daß dieser mehr das Recht am ganzen Körper hervorhebt, während Hölder nur einen Vergleich zieht zwischen den Gliedern des Menschen und den ihm gehörigen Werkzeugen. Beide Ansichten haben zur Voraussetzung ein Recht am eigenen Körper, ein Persönlichkeitsrecht; deshalb sind sie nicht verwendbar.

Die Schriftsteller, die mit Hölder in dieser Frage übereinstimmen, geben keine Begründung ihrer Ansichten, so daß ein Eingehen auf sie sich erübrigt.[2])

Da die Ansichten derjenigen, welche den vom lebenden Körper abgetrennten Teil in das Eigentum des früheren Trägers fallen lassen, sich als unrichtig erwiesen haben, so können wir annehmen, daß sie von jedermann okkupiert

1) Kom. S. 206; ders. Beiträge zur Geschichte d. röm. Erbrechts S. 7.

2) Jhering, Geist d. röm. Rechtes III S. 347; Dernburg, Pandekten I § 69, S. 159; Gierke a. a. O. II S. 35 Anm. 66; Stobbe a. a. O. I S. 604 Anm. 26; Kramer a. a. O. S. 17, 18.

werden können. Diese Folgerung führt aber zu einem durchaus unbefriedigenden Ergebnis. Es sind daher Versuche gemacht worden, dem bisherigen Träger des Körperteils ein Mittel zu geben, eine Aneignung von anderer Seite zu verhindern. So hat vor allem Gareis[1]) eine Lösung in dem Sinne versucht, daß er dem Träger des Körperteils ein die Aneignung von anderer Seite unmöglich machendes Aneignungsrecht an seinen Gliedern gegeben hat. Er sagt darüber folgendes: „Das Recht der Verfügung über die eigene Person gestaltet sich, sobald ein Körperteil zu einer selbständigen Existenz als Sache gelangt ist, zu einem Aneignungsrecht im Sinne des § 958 Abs. 2 BGB. um." „Wir sehen in der Tatsache der Abtrennung, nicht wie Hölder, die Umwandlung der Herrschaft über die teilweise Person in eine Herrschaft über die Sache, sondern in der Tatsache der Abtrennung sehen wir die Entstehung einer neuen, zunächst herrenlosen Sache, aber das primitive Persönlichkeitsrecht besteht in bezug auf diese Sache noch fort in einer Form des von Abs. 2 erwähnten Aneignungsrechts, ein Rechtsvorgang, den man auch als ein Nachwirken des Rechts an der eigenen Person bezeichnen kann."

Wir könnten uns diese Ansicht ganz zu eigen machen, wenn sie sich nicht auf das von uns verworfene Persönlichkeitsrecht gründete. Ein solches Recht gibt es nicht, man kann daher auch unmöglich ein Aneignungsrecht als ein nachwirkendes Recht an der eigenen Person bezeichnen. Abgesehen hiervon kann das etwa bestehende Persönlichkeitsrecht nur solange wirken, als die es begründende innige Verbindung zwischen Subjekt und Objekt im Menschen besteht.

v. Alvensleben[2]), der sich Gareis anschließt, macht

1) A. a. O. S. 32.
2) A. a. O. S. 33.

unrichtigerweise einen Unterschied zwischen den Körperteilen, die ohne den Willen des Trägers von diesem getrennt werden und solchen, die mit seinem Willen getrennt werden. Diese Unterscheidung ist unbegründet. In beiden Fällen wäre eine Aneignung durch dritte Personen möglich, da ein Aneignungsverbot im Sinne des Abs. 2 des § 958 nicht vorliegt. Die Anwendung von § 138 BGB. kommt nicht in Betracht, da wir die Aneignung nicht als Rechtsgeschäft aufzufassen haben [1]).

Um also zu einem befriedigenden Ergebnis zu kommen, bleibt uns nichts anderes übrig, als dem Menschen an den von ihm getrennten Gliedern ein privilegiertes Aneignungsrecht zu geben, das nach § 958 Abs. 2 BGB. die Aneignung durch andere unmöglich macht. Dieses Recht läßt sich allerdings nicht aus einem „nachwirkenden Persönlichkeitsrecht" begründen; dies ist aber auch nicht erforderlich. Mit der Trennung des Gliedes vom Körper ist zwar der innige Zusammenhang mit diesem aufgehoben, der Körperteil ist zur leblosen Sache geworden; es wäre aber unbillig, einem jeden Beliebigen seine Aneignung zu gestatten. Da der Körperteil vorher Teil der Person gewesen ist, so ist es durchaus billig, dieser die Möglichkeit zu geben, den früheren innigen Zusammenhang mit der Person äußerlich wiederherzustellen dadurch, daß ihr ein Recht gegeben wird, das Eigentum an den Körperteilen zu erlangen.

Wenn man hiergegen einwerfen sollte, daß ein solches Aneignungsrecht im Gesetz nicht begründet ist, so müssen wir darauf erwidern, daß ein Persönlichkeitsrecht ebenso wenig in irgend einem Gesetz eine Grundlage hat, und daß ein Aneignungsrecht auch auf ihm deshalb nicht aufgebaut werden könnte.

---

1) Klusemann a. a. O. S. 36; Planck a. a. O. § 958 Anm. 2; a. A. Staudinger a. a. O. § 958 Anm. IV.

Wenn Klusemann[1]) sagt, daß durch Begründung eines Aneignungsrechtes eine Rechtsunsicherheit in bezug auf den abgetrennten Körperteil entstehe, so scheint uns dieser Einwand unerheblich zu sein. Es kommt allerdings auf den einzelnen Fall an, aber in der Praxis werden sich wohl kaum Streitigkeiten ergeben. Sobald es dem Träger des Körperteils möglich ist, muß er eben zum Ausdruck bringen, daß er das Aneignungsrecht ausüben will. Andernfalls muß es erlöschen.

Das auf Grund der Okkupation erworbene Eigentum gibt dem neuen Eigentümer nun die Möglichkeit, nach Belieben über den okkupierten Körperteil zu verfügen. Doch wird dies Recht insofern eingeschränkt, als die Bestimmungen über die Gültigkeit von Rechtsgeschäften zur Anwendung kommen. Es wird viele Fälle geben, in denen die Eigentumsübertragung gegen die guten Sitten verstößt. Wenn der Arzt, welcher durch Tradition Eigentum an Körperteilen eines anderen erworben hat, dieselben weiter überträgt, obwohl er weiß, daß sie zum Köder für Tiere benutzt werden sollen, so ist sowohl die Eigentumsübertragung als auch das zugrunde liegende obligatorische Rechtsgeschäft nichtig. Es ist aber falsch, wenn deshalb v. Alvensleben[2]) behauptet, daß der Körperteil eine nur beschränkt rechtsobjektunfähige Sache sei. Jede Sache im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches ist Rechtsobjekt. Daß der vom Körper getrennte Teil aber Sache ist, darüber herrscht kein Zweifel.

Hiernach können wir auch die Frage, ob Verträge über Teile des menschlichen Körpers gültig sind, zustimmend beantworten. Zur Zeit des Vertragsschlusses liegt allerdings eine unmögliche Leistung vor, da die zu leistende Sache noch nicht vorhanden ist. Die Leistung kann aber

---

1) A. a. O. S. 36.
2) A. a. O. S. 42.

möglich werden im Augenblicke der Trennung. Daher liegt hier kein ungültiger Vertrag vor, da die Unmöglichkeit der Leistung gehoben werden kann. Dieser Vertrag ist, wie v. Alvensleben[1]) richtig bemerkt nach § 308 BGB. zu beurteilen. Vom Augenblicke der Trennung an kann somit auch zweifellos auf Leistung geklagt werden[2]).

Nachdem wir über die rechtliche Natur des lebenden Körpers und seiner Teile Klarheit gewonnen haben, werden wir uns im folgenden mit dem toten menschlichen Körper, dem Leichnam befassen.

Kapitel II.

§ 4. Der Begriff des Leichnams.

Die Frage, was man unter dem Begriff „Leichnam" zu verstehen hat, ist in der Literatur sehr umstritten. Die meisten Schriftsteller geben eine ungenügende Definition.

Cramer[3]) versteht unter „Leichnam" die „entseelte Hülle eines Menschen, solange sie noch nicht bestattet ist". Dieser Definition können wir uns nicht anschließen, weil die Bestattung unmöglich dem toten menschlichen Körper seine Eigenschaft als Leichnam rauben könnte. Somit ist auch die Schlußfolgerung Cramers hinfällig, daß der ausgegrabene Körper wieder zur Leiche werden könne[4]). Abgesehen hiervon halten wir die Bezeichnung „entseelte Hülle" nicht für richtig, glauben vielmehr, daß man besser

---

1) A. a. O. S. 40.

2) A. A. v. Alvensleben S. 41.

3) A. a. O. S. 20.

4) Cramer a. a. O. Anm. 3; Merkel, Die rechtliche Natur des menschl. Leichnams, Sächs. Arch. 14, S. 677: „Der Leichnam ist, wie schon die Etymologie des Wortes ergibt, ein entseelter Menschenleib."

von einem „leblosen Körper" sprechen kann. Wir müssen hier nämlich die religiöse Seite der Frage völlig beiseite lassen und nur eine Definition suchen, die allen juristischen Fragen gerecht wird.

v. Liszt[1]) definiert den Leichnam als die „entseelte Hülle eines Menschen, solange der Zusammenhang zwischen den Teilen des Körpers nicht völlig aufgehoben ist." Diese Begriffsbestimmung umfaßt wohl die Fälle, in denen der Leichnam auf der Anatomie zerlegt wird. Sie läßt aber die Möglichkeit außer Acht, daß der Körper eines Menschen auch durch verbrecherische Hand oder durch Naturgewalt, z. B. die Räder einer Maschine, zerstückelt werden kann. Sollte man ihn nicht mehr als Leichnam bezeichnen?[2]) Schultheiß[3]) führt demgegenüber richtig aus, daß es nicht darauf ankomme, ob Integrität des toten Körpers vorhanden sei. Man müsse einen menschlichen Körper solange als Leichnam ansehen, „als er nicht bis zur Unkenntlichkeit entstellt sei". Diese Begriffsbestimmung des Leichnams ist jedoch nicht genau, da man sich im einzelnen Fall stets fragen muß, was unter „Unkenntlichkeit" zu verstehen ist.

Die Ansicht von Gareis[4]) ist ebenfalls unklar. Er sagt, „der Leichnam müsse solange in einer rechtlichen Sonderstellung anerkannt werden, bis der Zusammenhang zwischen den Teilen des Körpers durch Verwesung oder ähnlich wirkende Ereignisse gänzlich aufgehoben sei". Dieser Satz enthält keine Begriffsbestimmung des Leichnams, denn er verlegt die Definition in die rechtliche Sonderstellung, die der Leichnam einnimmt. Nach Gareis könnte ein schon

---

1) Lb. d. d. Strafrechts § 118 S. 396; ähnlich Petrakokos a. a. O. S. 199.

2) Vgl. v. Schwerin a. a. O. S. 657 ff.

3) A. a. O. S. 34.

4) Seufferts Bl. 1905, S. 318 ff.

ganz verwester Körper, der lange Zeit im Grabe gelegen hat, noch als Leichnam angesehen werden. Er hätte nur seine rechtliche Sonderstellung verloren. Die Ansicht von Gareis gibt uns aber immerhin einen Hinweis, worauf wir bei der Definition Wert zu legen haben.

Nach unserer Ansicht ist Leichnam der „leblose menschliche Körper bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Zusammenhang zwischen den einzelnen Teilen durch den natürlichen Verwesungsprozeß oder eine diesem gleichzustellende Vernichtungsart, insbesondere Verbrennung, aufgehoben ist, desgleichen der wissenschaftlich zerlegte leblose menschliche Körper, solange die Absicht einer gemeinschaftlichen Bestattung der einzelnen Teile in der herkömmlichen Beerdigungsweise besteht, endlich der nicht zu wissenschaftlichen Zwecken dauernd der Verpflichtung entzogene, künstlich präparierte leblose menschliche Körper".[1])

Die Asche des Verstorbenen ist nicht mehr als Leichnam anzusehen. Daher genießt sie auch nicht den Schutz des § 168, St.GB.

Bestritten ist ferner, ob die Totgeburt als Leichnam anzusehen ist. Nach § 1 BGB. beginnt die Rechtsfähigkeit des Menschen mit Vollendung der Geburt. Hiernach ist ein Mensch nur zur Welt gekommen, wenn er lebt. Eine Totgeburt ist also nie ein lebloser Mensch[2]), denn zum Begriff des Menschen gehört, daß er außerhalb des Mutterleibes gelebt hat. Wann dies der Fall ist, ist im einzelnen sehr bestritten[3]). Wir brauchen auf die einzelnen Ansichten nicht einzugehen. Das Entscheidende bleibt un-

---

1) v. Schwerin a. a. O. S. 658; ebenso Crusen, Der strafrechtliche Schutz des Rechtsguts der Pietät, 1890, S. 27, 34.

2) Vgl. Staudinger § 1 Anm. 1.

3) Im deutschen Recht wurde ein „Beschreien der Wände" verlangt.

seres Erachtens, daß das Kind atmosphärische Luft eingeatmet hat [1]).

Man könnte in der Vorschrift von § 25 des Personenstandsgesetzes, der die Eintragung der Totgeburten ins Sterberegister verlangt, eine Anerkennung der gegnerischen Ansicht sehen, daß die Totgeburt ein Leichnam sei. Dieser Einwand ist unseres Erachtens unerheblich. Denn der betreffende Paragraph hat nur einen statistischen Zweck im Interesse der medizinischen Wissenschaft. Man darf bei Beurteilung der Frage das Pietätsgefühl nicht ganz außer Acht lassen. Mit einem totgeborenen Kinde hat die Mutter nie eine persönliche, sondern nur eine physische Verbindung gehabt, sie hat es als Person nicht gekannt. Anders bei dem Kinde, welches, wenn auch nur kurze Zeit, gelebt hat. Mit ihm ist ein, wenn auch noch so lockeres, geistiges Band möglich, es ist also, wenn das Leben wieder erloschen ist, als lebloser Mensch, als Leichnam anzusehen.

Abgesehen hiervon ist es schwierig, im einzelnen Falle die Grenze zu ziehen. Soll man das Ergebnis einer Geburt, die etwa im dritten Monat der Schwangerschaft erfolgt, als Leichnam ansehen? Wir glauben nicht. Von welchem Zeitpunkt an soll eine Totgeburt als Leichnam angesehen werden?

Hiernach müssen wir wohl sagen, daß wir zum Begriff des Leichnams einen leblosen Menschen verlangen müssen, und daß dies Erfordernis bei der Totgeburt nicht gegeben ist [2]).

Über den Charakter der Mumie gehen die Ansichten

---

1) So die herrschende Ansicht; a. M. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 1901, S. 860.

2) Vgl. v. Liszt a. a. O. S. 396; Binding, Lb. d. Strafrechts, besond. T. § 45 I S. 184; Cramer a. a. O. S. 21; a. A. Frank, Kommentar z. StGB. § 168 Anm. I; Kohler, Studien § 21 S. 205

ebenfalls sehr auseinander. Die meisten leugnen, daß die Mumie als Leichnam anzusehen sei, geben aber eine völlig unzutreffende Begründung hierfür.

Rausnitz[1]) begründet seine Behauptung damit, daß „nach Ablauf so langer Zeit jeder Rest von Persönlichkeitsrecht erlöschen müsse, und der Leichnam als Mumie zur Sache werde", Geyer[2]) „weil er verkehrsfähig sei"; ähnlich spricht sich Gierke[3]) aus.

Diese Ansichten können wir deshalb nicht verwerten, weil sie voraussetzen, daß die Mumie eine Sache ist. Ob diese Voraussetzung richtig ist oder nicht, ist für die Eigenschaft der Mumie als Leichnam ohne Bedeutung. Die Sachqualität der Mumie kann sich höchstens als Folgerung aus der Tatsache ergeben, daß sie nicht als Leichnam anzusehen ist. Eine andere Behandlung der Frage ist nicht denkbar.

Wir können uns bezüglich der Beurteilung der Mumie der Ansicht von v. Schwerin anschließen[4]), der richtig die Beantwortung der Frage davon abhängig macht, „ob das menschliche Pietätsgefühl den toten Körper noch eines besonderen Friedens für würdig erachtet". „Hiernach wird eine Mumie wohl in den meisten Fällen nicht mehr als Leichnam anzusehen sein, da das menschliche Pietätsgefühl bei ihr erloschen ist"[5]).

Anders ist die Sache bei den Überresten katholischer Heiliger oder deutscher Kaiser. Diese sind noch Gegenstand des Pietätsgefühls und der Verehrung; sie sind daher, wenn

---

1) Das Recht am Leichnam und das Recht der Anatomie; Recht 1903, S. 593.

2) Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht II. bes. T. S. 92.

3) A. a. O. S. 37.

4) v. Schwerin a. a. O. S. 658, 659.

5) A. M. v. Liszt a. a. O. Anm. 10.

auch meistens nur die Gebeine noch erhalten sind, als Leichname anzusehen. Sie genießen daher auch den Schutz des § 168 StGB.

§ 5. Die Sacheigenschaft des Leichnams.

Zur Beurteilung der rechtlichen Natur des Leichnams, wie wir ihn oben definiert haben, ist zunächst festzustellen, ob der Leichnam als Sache anzusehen ist. Dies ist die Grundlage für alle späteren Untersuchungen, denn die Feststellung seiner Sacheigenschaft würde beweisen, daß der Leichnam Gegenstand von Rechten werden kann.

Unter Sachen verstehen wir naturgemäß nur solche Sachen, wie sie das Bürgerliche Gesetzbuch in § 90 definiert. Daher können wir auch keine Theorien verwenden, die von Sachen sprechen, welche für das Rechtsleben ohne Bedeutung sind. So stellt Cramer[1]) im Anschluß an Zrodlowski[2]) die Ansicht auf, daß es sogenannte unjuristische Sachen gäbe. Ihr Kennzeichen sei vor allem, daß sie keinen Vermögenswert besäßen. Da auch der Leichnam kein Vermögensobjekt sei, so sei er zwar eine Sache, aber nur eine solche in unjuristischem Sinne. Hierzu ist zu bemerken, daß es heutzutage nicht mehr möglich ist, von unjuristischen Sachen zu sprechen. Die Frage war schon für das römische Recht bestritten[3]). Aber wenn die Verwendung des Begriffs der unjuristischen Sachen dort noch mit einem Schein von Recht möglich war, so kennt das heutige bürgerliche Recht diesen Begriff nicht mehr. Wo das Bürgerliche Gesetzbuch von Sachen spricht, da meint es nur solche in juristischem Sinne. Außerdem ist die Beweisführung Cramers

1) A. a. O. S. 26 ff.

2) Das römische Privatrecht 1880, 2. § 45.

3) Vgl. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 1906 1 § 137; Arndts, Pandekten § 48.

nicht schlüssig, wenn er sagt, daß der Leichnam keinen Vermögenswert habe, weil der lebende Körper auch keinen solchen besitze. Der Leichnam hat sehr wohl Vermögenswert, denn die medizinische Wissenschaft hat ein großes Interesse, Leichen für die Anatomien zu erhalten, und sie ist immer bereit, dafür auch Anwendungen zu machen, mag man nun Rechtsgeschäfte über Leichen für möglich halten oder nicht. Daher können wir diese Begründung Cramers nicht anerkennen. Der Leichnam ist entweder Sache in juristischem Sinne oder er ist keine Sache, etwas Drittes gibt es nicht.

Mit Recht weist daher v. Alvensleben[1]) die Behauptung von Matthiaß[2]), daß es Sachen ohne rechtliche Bedeutung gebe, folgendermaßen zurück: „Meiner Ansicht nach schließen sich die Begriffe ‚Sachqualität' und ‚ohne rechtliche Bedeutung sein' nach heutigem Recht gegenseitig aus. Wenn das Bürgerliche Gesetzbuch den Ausdruck gebraucht, um durch ihn privatrechtliche Vorschriften festzulegen, so ist es ohne weiteres klar, daß nur rechtlich erhebliche Sachen damit gemeint sein können. Nicht-Sachen sind aus seinem Bereich ausgeschlossen, dürfen daher auch nicht mehr mit dem Ausdruck ‚Sache' in Verbindung mit Einschränkungen wie ‚rechtlich bedeutungslos' versehen werden".

Die Frage nun, ob der Leichnam als Sache im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches aufzufassen ist, ist allerdings aufs höchste bestritten. Sehr viele Schriftsteller erklären den Leichnam für eine Sache, schränken diese Behauptung aber nachträglich stark ein. Sie machen alle den Fehler, daß sie die Sachqualität des Leichnams danach beurteilen, ob derselbe Gegenstand von Rechtsgeschäften sein kann. Beide Fragen verlangen eine ganz getrennte Behandlung.

---

1) A. a. O. S. 22.
2) A. a. O. 145.

Ob Rechtsgeschäfte über den Leichnam gültig abgeschlossen werden können, ist auf die Sachqualität des Leichnams ohne Einfluß. Erst wenn wir festgestellt haben, ob wir es mit einer Sache zu tun haben, können wir die Möglichkeit von Rechtsgeschäften über den menschlichen Leichnam erörtern. Abgesehen hiervon sind die meisten Ansichten ohne Begründung aufgestellt. Da einige von ihnen aber für die Beurteilung unserer Frage von Interesse sind, so wollen wir uns mit den wichtigsten hier befassen.

Eine ähnliche Meinung wie Cramer vertritt Merkel[1]. Er vermeidet zwar den Begriff der unjuristischen Sachen, macht aber den Fehler, drß er nur religiöse Momente zur Begründung seiner Ansicht anführt. Er sagt unter anderm folgendes: „Die Tatsache nun, daß am Leichnam Privatrechte unmöglich sind, weist darauf hin, daß der Leichnam keine Sache ist. Und dafür sprechen auch gewichtige philosophische und ethische Momente". Ähnlich meint er an anderer Stelle, daß „der Streit über die rechtliche Natur des Leichnams zu schlichten sei, wenn man nicht einseitig rechtliche, sondern auch ethische, philosophische oder religiöse und ästhetische Gesichtspunkte hervorkehre".

Der Fehler, den Merkel hier, u. E. zu Unrecht, anderen vorwirft, wird von ihm in weit stärkerem Maße gemacht. Seine ganze Beweisführung von der Unmöglichkeit von Privatrechtsverhältnissen am menschlichen Leichnam stützt sich nur auf religiöse Momente. Diese können aber für uns nicht allein maßgebend sein und unzuläſſig ist es jedenfalls, dieselben für die Beurteilung der Frage nach der Sachqualität des menschlichen Leichnams zu verwerten. Abgesehen davon, daß für uns nur der rechtliche Standpunkt maßgebend sein kann, strebt die Rechtsordnung zweifellos dahin, auch bei Beurteilung von sonstigen Lebensver-

1) A. a. O. S. 677 ff.

hältnissen den religiösen und ethischen Gesichtspunkt zurücktreten zu lassen. Diese Momente haben früher zweifellos in allen Fällen eine sehr große Rolle gespielt, heute sind sie nicht mehr von der früheren Bedeutung. Es sei hier nur erinnert an die Wandelung, die das Institut der Ehe im Laufe der Zeit über sich hat ergehen lassen. Früher eine rein kirchliche Einrichtung, wird sie zwar auch heute noch in der katholischen Kirche als Sakrament angesehen, aber der moderne Staat kennt die Unauflösbarkeit der Ehe nicht mehr. Sie ist heute zum reinen Rechtsinstitut geworden. Auch die Bedenken, die gegen die Feuerbestattung noch in weiten Kreisen herrschen, weil es noch vielfach für pietätswidrig angesehen wird, den Toten zu verbrennen, beginnen mehr und mehr zu schwinden.

Aus diesen Beispielen läßt sich ersehen, daß die Anschauungen über die Heiligkeit von überlieferten Einrichtungen einem Wandel unterworfen sind. Aber mögen die von Merkel angeführten Momente auch für die Beurteilung sonstiger den Leichnam betreffender Fragen von Bedeutung sein, für die Beurteilung seiner Sacheigenschaft sind sie es nicht.

Wenn man sich dies vor Augen hält, wird man die Begründung Merkels nicht gelten lassen können. Die Frage, ob der menschliche Leichnam Objekt von Rechten sein kann, wird man einwandsfrei nie beantworten können, bevor feststeht, ob er eine Sache ist. Und diese Frage wird man nur mit rechtlichen Gründen bejahen oder verneinen können.

Zu denjenigen, die die Sachqualität des Leichnams leugnen, gehört auch Rausnitz[1]). Er begründet seine Meinung damit, daß der Leichnam „als Rest eines er-

1) A. a. O. S. 594; ebenso Mittelstein in Goltdammers Archiv für Strafrecht Bd. 34 S. 179 f.; Gierke a. a. O. II S. 35/36.

loschenen Rechtssubjektes die Rechte der Persönlichkeit nicht völlig verliere". Diese Ansicht ist nicht haltbar, weil es ein Persönlichkeitsrecht des lebenden Menschen nicht gibt. Wollte man jedoch ein solches annehmen, so müßte es naturgemäß mit dem Tode der Person untergehen, deren Recht es gewesen ist.

Eine ausführlichere Begründung seiner Ansicht gibt Gareis[2]), der folgendermaßen die Sachqualität des Leichnams bejaht: „Daß der menschliche Leichnam im Ganzen und dann natürlich auch jeder von ihm getrennte Leichenteil eine Sache ist, scheint zweifellos." In seinen weiteren Ausführungen kommt Gareis aber zu einem Ergebnis, das diese Behauptung sehr in Frage stellt. So sagt er an anderer Stelle, wo er den Verkauf des eigenen Leichnams für unmöglich hält, „es sei unsittlich aus bloßer Gewinnsucht über seinen Körper zu verfügen, als ob dieser eine Sache wäre". Die weitere Begründung seiner Ansicht stützt sich ganz auf das oben gekennzeichnete Persönlichkeitsrecht. Wir müssen sie daher zurückweisen. Da seine Ansicht jedoch bei weitem ausführlicher begründet ist, als die aller andern Schriftsteller, andrerseits aber zu Zweifeln Anlaß gibt, ob Gareis die Stellung des Leichnams auf ein Persönlichkeitsrecht des Lebenden oder des Toten zurückführt, so lohnt es sich, darauf einzugehen.

Während nämlich Gareis in obigem Aufsatz anscheinend der Ansicht ist, daß der Leichnam zwar eine Sache sei, daß aber nicht in demselben Maße darüber verfügt werden dürfe wie über andere Sachen, kommt er in einer Abhandlung über die Rechtsverhältnisse an Begräbnisstätten

---

1) Vgl. Gierke a. a. O. I S. 707; dagegen auch Gierke a. a. O. II S. 35 f., vgl. auch RGE. Bd. 41, S. 49, 50.

2) A. a. O. S. 7.

zu einer andern Auffassung [1]). Er leugnet hier ausdrücklich die Sachqualität des Leichnams und begründet dies damit, daß durch Prolongation des Persönlichkeitsrechtes des Lebenden dem Toten auch ein solches zustehe. Letzteres zeige sich in verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen, besonders in §§ 168, 189 StGB., die beide das Pietätsgefühl der Hinterbliebenen schützten und hiermit die Grundlage desselben, das Persönlichkeitsrecht des Toten.

Auf die Anfassung von Gareis, daß ein Persönlichkeitsrecht des Toten mit einem solchen des Lebenden zusammenhänge, brauchen wir hier nicht einzugehen, da ein solches Recht im Falle seines Bestehens mit dem Tode der Person selbst untergehen müßte.

Es wäre aber denkbar, daß der Tote aus andern Gründen ein solches Recht besäße, wie es sich nach Gareis in den Bestimmungen des Strafgesetzbuches zeigt. Dies möchten wir aber leugnen. v. Schwerin [2]) führt richtig aus, daß die genannten strafrechtlichen Bestimmungen ihren Grund in der Anerkennung eines Persönlichkeitsrechtes des Toten deshalb nicht haben könnten, weil die historische Entwicklung in keiner Weise darauf schließen lasse, daß in der hohen Stellung, die alle Völker dem Leichnam zugebilligt hätten, die Anerkennung eines Persönlichkeitsrechtes zu finden sei. Es sei vielmehr die Furcht vor der Rache des Toten gewesen, die überall die ehrfurchtsvolle Behandlung des menschlichen Leichnams veranlaßt habe. Auch heutzutage liege die Ursache für die Heiligkeit der Leiche und den Totenfrieden in der in jedem Menschen eingewurzelten Furcht vor den Schrecken des Jenseits.

Wir können uns dieser Ansicht voll und ganz an-

---

1) Gareis, über Rechtsverhältnisse an Begräbnisstätten, Seuff. Bl. a. a. O. S. 618 ff.

2) v. Schwerin a. a. O. S. 660 ff.

schließen, wenn wir auch der Meinung sind, daß nicht allein Angst und Schrecken für den Totenfrieden bestimmend gewesen sind, sondern auch der religiöse Glaube an die Auferstehung des Leibes[1]). Hierin aber die Anerkennung eines Persönlichkeitsrechtes zu sehen, geht nicht an, denn es könnte nur ein Persönlichkeitsrecht des Lebenden sein, dessen Vorhandensein wir aber leugnen mußten, und das daher auch keine Nachwirkungen haben kann.

v. Alvensleben[2]) macht den Fehler, daß er die Sacheigenschaft des Leichnams danach beurteilt, ob Privatrechtsverhältnisse an ihm begründet werden können. Dieser Umstand ist wohl für die Frage von Bedeutung, ob der Leichnam verkehrsfähig ist oder nicht, die Sachqualität des Leichnams dagegen läßt sich entscheiden ohne Rücksicht auf die Möglichkeit von Privatrechtsgeschäften über ihn.

Auch die Ansicht von Crusen[3]), daß der Leichnam unter Umständen zur Sache werden könne, läßt sich nicht halten. Entweder ist der Leichnam Sache, oder er ist keine Sache. Etwas Drittes gibt es nicht.

Nach unserer Ansicht liegt jedoch nichts im Wege, dem Leichnam die Eigenschaft als Sache zuzusprechen. Wir haben ihn als leblosen menschlichen Körper definiert, also als einen Körper, der zugleich mit dem Erlöschen des Lebens vernunftlos wird. Neben dem Leben scheidet vor allem die Vernunft den menschlichen Körper von den Sachen, die Windscheid[4]) zutreffend „Gegenstände der vernunftlosen Natur" nennt. Mit dem Augenblick des Todes fällt dieser Unterschied weg. Der bis dahin Person gewesene Körper ist zur vernunftlosen Sache geworden[5]).

---

1) Vgl. Petrakokos a. a. O. S. 2 ff.

2) A. a. O. S. 22 ff.

3) A. a. O. S. 37.

4) A. a. O. Bd. I § 137.

5) Cosack a. a. O. S. 143; Landsberg, Das Recht des

v. Schwerin[1]) sagt hierüber zutreffend: „Für das Bürgerliche Gesetzbuch gibt es auf der Welt nur Personen und Sachen und Person ist der Leichnam sicherlich nicht."

§ 6. Der Leichnam als Gegenstand des Verkehrs.

Nachdem wir festgestellt haben, daß der Leichnam nach heutigem Recht als Sache anzusehen ist, erhebt sich weiterhin die Frage, ob er Gegenstand des Verkehrs sein kann. Das bürgerliche Gesetzbuch kennt zwar den Begriff der verkehrsunfähigen Sache nicht mehr, doch ergibt sich aus den „Motiven" mit Deutlichkeit, daß auch nach heutigem Recht eine Verkehrsunfähigkeit oder doch beschränkte Verkehrsfähigkeit nicht undenkbar ist[2]). Das bürgerliche Recht hat nur deshalb die Frage nicht geregelt, weil sie in weitgehendem Maße das öffentliche Recht berührt und hierfür im bürgerlichen Gesetzbuch kein Raum ist.

Bevor wir uns aber mit der Frage näher befassen, ist es zweckmäßig, zunächst festzustellen, wie sich der Begriff der verkehrsunfähigen Sachen nach den Quellen und in der Gewohnheit des gemeinen Rechts gestaltet hat.

I. Die Römer verstanden unter verkehrsunfähigen Sachen solche, die unfähig waren, im Eigentum zu stehen oder doch Gegenstand rechtlicher Verfügung zu sein. Es rechnete hierunter die sogenannten res publici juris, res omnium communes und die res divini juris. Die zweite Kategorie war aus natürlichen Gründen unfähig im Eigentum zu stehen. Die beiden anderen Kategorien der verkehrsunfähigen Sachen waren durch Rechtssatzung dem Verkehr entzogen.

BGB. I S. 129 und 140 Anm. I; Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerl. Recht I S. 118.

1) A. a. O. S. 661.

2) Vgl. Motive Bd. III, S. 25.

Bezüglich der res publici juris hatte schon das justinianische Recht teilweise einen andern Standpunkt eingenommen und diese Sachen nur dem Privatverkehr entzogen[1]). Sie wurden als im Eigentum des Staates oder einer Gemeinde befindlich angesehen. Bezüglich der res divini juris dagegen stand auch das spätere römische Recht auf dem Standpunkt, daß sie absolut unfähig waren, überhaupt jemals im Eigentum zu stehen.

Das heutige Recht kennt von den res divini juris die sogenannten res sanctae, worunter die Römer gewisse unter dem Schutz der Götter stehenden Sachen verstanden[2]), nicht mehr. Die res sacrae und die res religiosae dagegen können heutzutage im Eigentum stehen, sie sind nur denjenigen Verfügungen entzogen, durch die sie ihrem Zweck entfremdet werden[3]). Das römische Recht rechnete unter die res sacrae vor allem Kirchen und Kapellen, unter die res religiosae die Begräbnisstätten.

Hier interessieren uns vor allem die letzteren. Man kann aus der Tatsache, daß die Römer diese für eigentumsunfähig hielten, einen Schluß ziehen auf die Auffassung, die sie vom menschlichen Leichnam hatten; denn dieser selbst wird in den Quellen nicht erwähnt. Es ist aber mit Sicherheit anzunehmen, daß der Leichnam ebenfalls als außer allem Verkehr stehend angesehen wurde, da, wie Schultheiß[4]) zutreffend ausführt, erst durch illatio mortui die Begräbnisstätte die Eigenschaft eines locus religiosus erhielt. Es ist nicht anzunehmen, daß der Leichnam vor seiner Bestattung verkehrsfähig war, während er nachher als Hauptbestandteil des Grabes als res extra commercium angesehen wurde.

1) Vgl. Sohm, Institutionen, 12. Aufl. 1905, S. 300.

2) Z. B. die Mauern der Stadt.

3) Vgl. Engelmann, Bürgerliches Recht S 83.

4) Schultheiß a. a. O. S. 10.

Dies kann man sonach als die Ansicht der Römer bezüglich des Leichnams annehmen, und die spätere Rechtsentwicklung hat sich dem angeschlossen.

Wir geben hier einen kurzen Überblick über die Literatur, soweit sie die Sacheigenschaft des Leichnams anerkennt. Sie steht überwiegend auf dem Standpunkt der Verkehrsunfähigkeit des Leichnams. Man kann jedoch verschiedene Gruppen unterscheiden. Die einen halten den Leichnam für gänzlich verkehrsunfähig:

Wappaeus[1]): „Es ist daran festzuhalten, daß der Leichnam eines Menschen in niemandes Eigentum steht und niemand Rechte daran haben kann, auch nicht die nächsten Angehörigen. Dieser Satz ist in der Tat nicht bestritten und wird von der Doktrin und Gesetzgebung anerkannt."

v. Wächter[2]): „Der Leichnam eines Menschen allerdings ist auch bei uns in niemandes Eigentum, und das gleiche gilt von den Sachen, die ihm in das Grab mitgegeben werden."

Windscheid[3]): „Verbotene Sachen sind dem Verkehr in demselben Sinne entzogen wie die römischen res sacrae und religiosae, d. h. es ist an ihnen überhaupt ein Recht unmöglich. Vgl. l. 4 § 1 D. fam. erc. 10, 2. Hierhin gehört auch der menschliche Leichnam."

Schultheiß[4]): „Der Leichnam ist res extra commercium."

Eine zweite Ansicht hält den Leichnam für vollkommen verkehrsfähig. Sie wird vor allem vertreten von:

Dernburg[5]): „Was aufhört Teil des lebenden

---

1) Vgl. Wappaeus, Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen S. 48.

2) v. Wächter, Pandekten § 60, Beil. B. II.

3) Windscheid, Pandekten I § 147 Anm. 6.

4) A. a. O. S. 36.

5) Dernburg, Pandekten I S. 159/160.

menschlichen Organismus zu sein, wird des Eigentums fähige Sache . . . Der Leichnam ist Sache. Man darf ihn im Voraus zu wissenschaftliche Zwecken auf den Todesfall veräußern. Erben aber dürfen den Leichnam ihres Erblassers nicht verhandeln, weil dies gegen die guten Sitten wäre."

Ähnlich äußert er sich im „Preußischen Privatrecht"[1]): „Ferner wird der Körper des Menschen mit dessen Tode, da er fortan nicht mehr das leibliche Organ eines Rechtssubjekts bildet, eine verkehrsfähige Sache, so jedoch, daß er dem Rechte und der Sitte gemäß der Bestattung nicht entzogen werden soll." [2])

Ebenso hält Bekker[3]) den Leichnam für eine Sache, die im Eigentum der Erben stehe und über die innerhalb der guten Sitten rechtsgültig verfügt werden dürfe.

Die dritte bisher vertretene Ansicht hält im allgemeinen den Leichnam für außerhalb des Verkehrs stehend, nimmt aber in bestimmten Fällen Verkehrsfähigkeit an. Sie wird in der Zivilrechtsliteratur vertreten von:

Stobbe[4]): „Der Leichnam steht in niemandes Eigentum und ist im allgemeinen verkehrsunfähig. Tatsächlich kommt es aber vor, daß jemand testamentarisch verfügt, es solle sein Leichnam einer bestimmten Person gehören, oder daß die Angehörigen einen Leichnam an medizinische Anstalten oder dritte Personen veräußern. Eine derartige testamentarische Verfügung haben die Angehörigen zu respektieren, falls sie nicht gegen die Sitte verstößt. Auf Er-

---

1) Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts S. 136, Anm. I.

2) Cosack a. a. O. S. 143. Landsberg, Bürgerl. Gesetzbuch I S. 129 und 140 Anm. 1. Matthias a. a. O. S. 148.

3) Pandekten § 71.

4) Vgl. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts B. I § 64 S. 604; ähnlich Regelsberger § 110.

füllung eines solchen Vertrages kann jedoch keiner der Kontrahenten klagen. Ist jedoch der Vertrag erfüllt, so kann kein Teil seine Leistung zurückfordern, und kommt die Leiche ins Eigentum des Erwerbers."

Kramer[1]): „Die Leichen, welche wirklich beerdigt werden, haben den religiösen Frieden und sind wirkliche res extra commercium; dagegen solche Leichen, die in den Verkehr gekommen sind, sind wirkliche Eigentumsobjekte."

Ohne Unterschied wird in der Strafrechtsliteratur die Ansicht vertreten, daß nur im allgemeinen eine Verkehrsunfähigkeit des Leichnams anzunehmen sei. So äußert sich Frank[2]):

„Auch an Leichen und Leichenteilen ist heute ein Eigentum möglich, nämlich dann, wenn sie der Beisetzung oder der Verbrennung entzogen sind."

v. Liszt[3]): „Eine Leiche kann verkehrsfähig werden, sobald sie durch Verkauf an eine Anatomie Gegenstand des Handelsverkehrs geworden ist."

Ähnlich sagt Oppenhoff[4]), daß § 168 StGB. keine Anwendung finde, „wenn die Leichen zu wissenschaftlichen Zwecken erworben und dadurch Gegenstand des Privateigentums geworden sind".

Crusen[5]): „Der Leichnam steht im allgemeinen außerhalb des privatrechtlichen Verkehrs, kann aber durch Dispositionsakte der berechtigten Überlebenden, falls dieselben nicht gegen die guten Sitten verstoßen, zur Sache und damit fähig werden, Gegenstand von Privatrechtsverhältnissen zu sein."

---

1) A. a. O. S. 47; ähnlich v. Alvensleben a. a. O. S. 56.

2) Strafgesetzbuch 3./4. Aufl., § 168 Anm. I.

3) v. Liszt, Lehrb. d. Deutschen Strafrechts 16./17. Aufl., S. 400.

4) Strafgesetzbuch 14. Aufl., § 168 Anm. 3.

5) Der strafrechtliche Schutz des Rechtsguts der Pietät S. 38.

Inwieweit diese Ansichten unsern heutigen Rechtsanschauungen entsprechen und ob sie nach irgend einer Richtung zu modifizieren sind, wollen wir im folgenden untersuchen.

II. Die bisherige Literatur zeigt uns, daß die Frage, ob der Leichnam Gegenstand des Verkehrs sein könne, aufs äußerste bestritten ist. Jedoch beschränken sich die meisten Schriftsteller auf kurze Bemerkungen, und nur wenige erörtern die Frage nach der rechtlichen Natur des menschlichen Leichnams genauer.

Die Entscheidung der Frage ist deshalb so schwierig, weil die römischen Rechtsquellen uns keine Antwort geben. Wir haben zwar gesehen, daß nach den Anschauungen der Römer der Leichnam wahrscheinlich als verkehrsunfähig angesehen worden ist, aber positive Bestimmungen fehlen. In ihrer Mehrheit hat sich denn auch die Literatur auf denselben Standpunkt der völligen Verkehrsunfähigkeit des Leichnams gestellt, wenn auch im einzelnen große Verschiedenheiten bestehen.

Wir wollen im folgenden versuchen, festzustellen, ob sich nach heutigem Recht die Anschauung von der völligen Verkehrsunfähigkeit des Leichnams noch halten läßt oder ob sie wenigstens eingeschränkt werden muß.

Wir haben schon oben bemerkt, daß die Anschauung von der mangelnden Sacheigenschaft des Leichnams sich nach heutigem Recht nicht mehr halten läßt. Es fragt sich nun, ob wir bezüglich seiner Verkehrsfähigkeit zu einem gleichen Ergebnis gelangen.

Es ist oben festgestellt worden, daß die Anschauungen bezüglich der Verkehrsunfähigkeit gewisser Sachen nicht mehr dieselben sind wie früher. Die sittlichen Anschauungen ändern sich mit der Zeit; sie sind einem steten Wandel unterworfen. Staudinger[1]) bemerkt zutreffend, daß sich „schon

1) A. a. O. I S. 300. Vorbem. zu § 90.

im bisherigen gemeinen Recht eine weitgehende Grenzverschiebung im Sinne einer Einschränkung der Extrakommerzialität ergeben habe."

Wir haben gesehen, daß z. B. Begräbnisstätten heute sehr wohl im Eigentum stehen, und daß höchstens eine Art Verfügungsbeschränkung bezüglich ihrer besteht. Es wäre also wohl denkbar, daß dasselbe bezüglich des Gegenstandes gelten würde, der den Hauptinhalt der Begräbnisstätte ausmacht, nämlich des Leichnams.

Wir müssen also untersuchen, ob nach unsern heutigen sittlichen Anschauungen der Leichnam im Privateigentum stehen kann und ob Privatrechtsgeschäfte über Leichen überhaupt denkbar sind. Kommen wir zu dem Schluß, daß dies möglich ist, so können wir jedenfalls eine unbedingte Verkehrsunfähigkeit des Leichnams nicht mehr annehmen.

Würde man jedoch zu einem entgegengesetzten Resultat kommen, so würde man mit vielen Tatsachen des heutigen Lebens in Widerspruch geraten. Es steht fest, daß Leichen täglich unter den Händen von Medizinern einer Veränderung unterworfen werden, die jede Pietät gegenüber der verstorbenen Person, deren Überreste der Leichnam verkörpert, außer Acht läßt. Sollte an einer solchen Leiche das Delikt des § 168 StGB. noch möglich sein, der sich doch nur auf religiöse Motive stützt?[1]) Soll man anderseits die vielen Geschäfte, die tatsächlich über Leichen abgeschlossen werden, für unwirksam erklären?

Um diese Frage zu beantworten, müssen wir uns zunächst auf den Standpunkt stellen, den das Bürgerliche Gesetzbuch eingenommen hat, indem es von einer Verkehrsunfähigkeit bestimmter Sachen nicht spricht. Wir müssen also eine Verkehrsfähigkeit des Leichnams vermuten. Schon das allgemeine Landrecht[2]) stellte sich in Erkenntnis

1) Vgl. Crusen a. a. O. S. 37/38.
2) Vgl. § 5, ALR. I, 8.

dessen, daß die Ansichten über Verkehrsfähigkeit wechseln, auf den Standpunkt, daß man im allgemeinen vermuten dürfe, daß eine Sache verkehrsfähig sei.

Die Vermutung der Verkehrsfähigkeit der Leichnams kann für uns natürlich nur so lange gelten, als wir nicht festgestellt haben, daß er nicht unbedingt Gegenstand des Eigentums und Verkehrs sein kann.

Man könnte uns entgegen halten, daß wir bei Feststellung der Sachqualität des menschlichen Leichnams keinen ähnlichen Weg eingeschlagen haben. Hier liegt die Sache aber wesentlich anders. Der Begriff „Sache" duldet keine Einschränkung, denn die Eigenschaft eines Körpers als Sache ergibt sich aus seinen äußeren Merkmalen; sind diese vorhanden, so haben wir es mit einer Sache zu tun. Dagegen ist die Frage, ob eine Sache auch verkehrsfähig ist, nur im engen Zusammenhange mit der Frage zu lösen, ob Rechtsgeschäfte über die Sache gültig abgeschlossen werden können, ob sie überhaupt eigentumsfähig ist[1]).

§ 7. Die Herrenlosigkeit des Leichnams.

Da wir zunächst davon ausgehen müssen, daß wir es mit einer verkehrsfähigen Sache zu tun haben, so entsteht somit die Frage, in wessen Eigentum der Leichnam stehen kann. v. Wangerow[2]), der, wie wir oben gesehen haben, der Ansicht ist, daß der lebende Mensch seinen Körper im Eigentum habe, müßte folgerichtig auch zu der Ansicht kommen, daß der Leichnam mit den übrigen Vermögensgegenständen auf die Erben übergehe. Diese Ansicht hat in der Tat Bekker[3]) und neuerdings auch Oert-

1) Vgl. v. Alvensleben a. a. O. S. 44.
2) Lehrbuch der Pandekten Bd. I, § 34, S. 72.
3) A. a. O. § 77. Vgl. oben S. 74.

mann[1]) aufgestellt, welche behaupten, daß der Leichnam im Eigentum der Erben stehe.

Wir werden unten erörtern, ob überhaupt am Leichnam Eigentum möglich ist, es muß jedoch schon hier darauf hingewiesen werden, daß unmöglich mit dem Tode der Leichnam ipso jure auf die Erben übergehen kann. Es ist nicht einzusehen, auf welchen Eigentumserwerbsgrund diese Ansicht gestützt werden kann[2]). Die Ansicht ist nur zu begründen, wenn man sich der Theorie v. Vangerow's anschließt und ein Eigentum des Menschen an seinem Körper annimmt. Dies ist aber nach unsern obigen Ausführungen undenkbar.

Schultheiß[3]) führt hierzu richtig aus: „Der Körper als Eigentumsobjekt im Eigentum der Person würde zugleich Objekt und zugleich Subjekt sein . . . . Nur die mit dem Leib vereinigte Seele ist fähig ein Recht auszuüben."

Abgesehen hiervon, ist es auch unlogisch, wenn Bekker behauptet, daß die Eigentumsfrage von den Dispositionen des Verstorbenen abhinge. Wenn der Erblasser seinen Leichnam einer Anatomie vermacht hat, so könnte doch die Möglichkeit vorliegen, daß bis zur Auslieferung an die Anatomie ein Eigentumsrecht der Erben bestände. Ein solches ist jedoch aus den obigen Gründen abzulehnen, da der Körper nicht zu den Vermögensgegenständen des Erblassers gehört und ein anderer Eigentumserwerbsgrund als der durch Erbgang nicht denkbar ist[4]).

Da hiernach die Erben im Augenblick des Todes kein Eigentumsrecht am Leichnam haben, so ist derselbe als

1) Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch 1908. Vorbem. zu § 90 6 e γ.

2) Ähnlich Staudinger a. a. O. § 1922 Anm. IV 2 d.

3) A. a. O. S. 26.

4) Vgl. Josef a. a. O. S. 123.

herrenlos anzusehen; denn erst im Augenblick des Todes wird der bis dahin beseelte Körper des Menschen zur Sache. Dies ist die einzig mögliche Annahme[1]).

Die Folgerung wäre, daß es jedermann frei stehen müßte, den Leichnam zu okkupieren und Eigentum daran zu erwerben. Da jedoch die Okkupation herrenloser Sachen nicht schlechthin gestattet ist, so müssen wir uns fragen, ob auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Aneignung des Leichnams möglich ist oder nicht. Müßten wir dies bejahen, so könnte jede Person an einem Leichnam Eigentum erwerben. Jeder könnte also ein unbeschränktes Verfügungsrecht über ihn erlangen. Erwürben die Erben den Leichnam, so stände nichts im Wege, daß sie ihn — etwa bei überschuldeter Erbschaft — zu Geld machten. Er würde jedem andern Erbschaftsgegenstand gleichstehen.

Wir werden also im folgenden untersuchen, ob die Möglichkeit, den Leichnam sich anzueignen in der Tat besteht.

Kapitel III.

§ 8. Die Rechtsstellung der Erben gegenüber dem Leichnam ihres Erblassers.

I. Das Bürgerliche Gesetzbuch verlangt zum Eigentumserwerb durch Okkupation den Eigenbesitz an einer herrenlosen Sache. Auf Grund dieser Voraussetzung erwirbt jeder nach § 958 BGB., Abs. 1 Eigentum, es sei denn, daß die Bestimmungen des Abs. 2 zur Anwendung kommen.

Abs. 2 bestimmt, daß der Eigentumserwerb nicht ein-

1) Vgl. v. Schwerin a. a. O. S. 664.

tritt, wenn die Aneignung verboten ist, oder das Aneignungsrecht eines andern verletzt wird.

Daher haben wir uns auch beim Leichnam zunächst zu fragen, ob die Aneignung gesetzlich schlechthin verboten ist. Wird dies bejaht, so könnte weder der Erbe noch ein Dritter ein Recht am Leichnam erwerben. Josef[1]) hat versucht, aus der polizeilich geforderten Beerdigungspflicht ein gesetzliches Aneignungsverbot herzuleiten. Diese Begründung ist nicht stichhaltig, denn die polizeilich geforderte Beerdigung würde einem Eigentumsrecht der Erben bis zur Bestattung nicht entgegenstehen. Diese öffentlich rechtliche Bestimmung ist also nicht als Verbot im Sinne des § 958, Abs. 2 BGB. aufzufassen[2]).

Man muß sich jetzt aber fragen, ob nicht Abs. 2 in seiner zweiten Alternative zur Anwendung kommt, ob also bestimmten Personen ein Aneignungsrecht auf den Leichnam gegeben ist, wodurch eine Okkupation für die Allgemeinheit ausgeschlossen wäre. Ein solches Aneignungsrecht ist jedoch nicht anzunehmen, da sich in keinem Gesetzbuch ein Hinweis auf ein solches Recht findet[3]).

Eine eigenartige Begründung eines Aneignungsrechts gibt v. Alvensleben[4]). Nach ihm hat der Mensch an seinen Gliedern und an seinem ganzen Körper ein Aneignungsrecht, das auf dem Persönlichkeitsrecht beruhe. Dieses Aneignungsrecht könne aber nur der lebende Mensch ausüben, also nur für den Fall, daß Glieder von seinem Körper getrennt würden. Wenn die Möglichkeit eintrete, den ganzen Körper zu okkupieren, sei die Ausübung des

---

1) A. a. O. S. 122 ff.; ebenso Klusemann a. a. O. S. 43.

2) Vgl. v. Schwerin a. a. O. S. 664.

3) Vgl. Klusemann a. a. O. S. 43; a. M. v. Schwerin a. a. O. S. 665, der den Erben ein privilegiertes Aneignungsrecht gibt.

4) A. a. O. S. 48.

Aneignungsrechtes nicht mehr möglich, da durch die Trennung des Subjektes vom Körper die Person untergegangen sei. v. Alvensleben führt weiter folgendes aus: „Das Fehlen rechtsgeschäftlicher Bestimmungen des Verstorbenen läßt das ausschließliche Aneignungsrecht untergehen, ohne es zu übertragen, und ohne an seine Stelle andere Rechte zu setzen. Daraus folgt, daß in einem solchen Fall weder von jedem beliebigen noch auch von den Erben ein Okkupationsrecht an dem Leichnam geltend gemacht werden kann. Eine Aneignung ist daher überhaupt ausgeschlossen, die Ineigenbesitznahme der neu entstandenen, herrenlosen Sache kann in keinem Falle die Wirkungen des Eigentumserwerbs nach sich ziehen".

Die ganze Begründung v. Alvenslebens beruht auf der schon oben zurückgewiesenen Trennung von Subjekt und Objekt im lebenden Menschen. Eine solche ist begrifflich undenkbar. Es ist daher logisch unmöglich, von einem Aneignungsrecht des Menschen an seinem eigenen Körper zu sprechen. Wenn man sich wirklich ein solches Recht vorstellen wollte, so könnte es erst in dem Augenblicke entstehen, in dem eine leblose Sache vorliegen würde, die Objekt der Aneignung wäre. Dies ist aber erst im Augenblicke des Todes möglich, in dem das Subjekt untergegangen ist. v. Alvensleben sagt aber selbst, daß mit diesem Moment das Aneignungsrecht untergehe. Demnach müßte es gänzlich ohne Bedeutung sein.

Man muß also sagen, daß ein Aneignungsrecht des Menschen an seinem Körper nie bestanden hat. Auch wäre nicht einzusehen, warum nicht mit dem Untergange dieses Rechts im Falle des Todes das allgemeine Recht, eine herrenlose Sache zu okkupieren, wieder aufleben sollte.

Hiernach ist auch aus der Beweisführung v. Alvenslebens kein Verbot einer Aneignung des Leichnams herzuleiten. Die ganze Theorie ist nur möglich unter Zu-

grundelegung eines Persönlichkeitsrechts am eigenen Körper, welches wir oben verneint haben und das, falls es bestehen sollte, mit dem Tode der Person untergehen würde.

Da also nach unsern Ausführungen ein gesetzliches Verbot oder ein Aneignungsrecht einer bestimmten Person im Sinne des § 958, Abs. 2, BGB. nicht besteht, so müssen wir vor allem die Frage prüfen, ob die Aneignung des Leichnams unsern heutigen sittlichen Anschauungen überhaupt entspricht. Das Nächstliegende ist hier wieder, zu versuchen auf Grund der Gesetzesbestimmungen eine Lösung zu finden. Es fragt sich also, ob in der Aneignung des Leichnams ein Verstoß gegen § 138 BGB. zu erblicken ist. Die Frage, ob § 138 BGB. hier zur Anwendung kommt, ist jedoch nur zu entscheiden, wenn wir festgestellt haben, ob die Aneignung nach § 958 BGB. als Rechtsgeschäft aufzufassen ist, denn die Anwendung von § 138 BGB. setzt ein Rechtsgeschäft voraus.

Das Charakteristische eines Rechtsgeschäfts ist in den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch folgendermaßen gekennzeichnet: „Rechtsgeschäft ist eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf Hervorbringen eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deshalb eintritt, weil er gewollt ist.“ [1])

Aus dieser Definition geht hervor, daß das Willensmoment für das Vorliegen eines Rechtsgeschäfts entscheidend ist. Alle andern Handlungen, die für das Rechtsleben von Bedeutung sind, zeitigen den Erfolg, ohne daß dieser gewollt ist.

Es fragt sich demgemäß in unserem Falle, ob für den Eigentumserwerb auf Grund der Okkupation ein besonderes Willensmoment verlangt wird oder nicht. Diese Frage ist in der Literatur aufs äußerste bestritten. Im

1) Mot. I 127.

allgemeinen wird die Frage bejaht, und die Aneignung für ein Rechtsgeschäft angesehen[1]). Im einzelnen gehen die Vertreter dieser Ansicht aber wieder weit auseinander. Die einen verlegen das Willensmoment in die Ineigenbesitznahme, die andern verlangen einen auf den Eigentumserwerb gerichteten Willen.

Unseres Erachtens ist die letzte Ansicht jedenfalls nicht haltbar. Aus dem Wortlaute des § 958 BGB. ergibt sich, daß zum Eigentumserwerb nichts anderes verlangt wird, als Eigenbesitz an einer herrenlosen Sache. Sind diese Voraussetzungen gegeben, so wird Eigentum erworben. Ein auf den Eigentumserwerb gerichteter Wille ist demnach nicht erforderlich[2]). Diejenigen, welche einen solchen verlangen, berücksichtigen nicht den Sinn des Paragraphen. Zutreffend bemerkt Krebs[3]): „Die Okkupation dient auch einem wichtigen Zweck der Rechtsordnung selbst, nämlich der Klarstellung des Eigentumsstandes der Rechtsobjekte im Interesse der Rechtssicherheit. Es soll nicht jemand eine herrenlose Sache in Besitz nehmen und nachher sagen: „Eigentümer dieser Sache habe ich aber nicht werden wollen.“ Er muß Eigentümer werden, mag er wollen oder nicht.“

Da hiernach ein Willensmoment für den Eigentumserwerb nicht erforderlich ist, ist derselbe auch kein Rechtsgeschäft.

Es fragt sich jetzt noch, ob das Willensmoment im Erwerb des Eigenbesitzes zu suchen iß. Die Ansichten hierüber gehen sehr auseinander. Es ist hier nicht der Ort,

---

1) Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts § 410 Nr. 1; Staudinger a. a. O. § 958 Anm. 2b; Dernburg, Lb. des bürgerlichen Rechts § 111.

2) Planck a. a. O. § 958 Anm. 2; „Auf den Erwerb des Eigentums braucht der Wille des Besitznehmers nicht gerichtet zu sein“, a. M. Crome a. a. O. 3 § 410 S. 376.

3) Die Rechtshandlungen im engeren Sinne, 1906, S. 26.

um auf die einzelnen Meinungen näher einzugehen. Wir wollen hier nur darauf hinweisen, daß unseres Erachtens die Ineigenbesitznahme nicht als Rechtsgeschäft aufzufassen ist.

Zum Erwerbe des Eigenbesitzes wird zweifellos Wille gefordert, denn nur derjenige ist nach § 872 BGB. Eigenbesitzer, der eine Sache als ihm gehörend besitzt. Es ist daher unverständlich, wie Krebs jedes subjektive Moment leugnen kann[1]). Ob dieser Wille, „eine Sache als ihm gehörend" zu besitzen, auch von einem Kinde gefaßt werden kann, ist bestritten, aber wohl zu verneinen. Dagegen kommen die übrigen Bestimmungen über die Gültigkeit von Rechtsgeschäften nicht zur Anwendung. Das in § 872 BGB. geforderte Willensmoment wird nicht für den Erwerb des Eigenbesitzes verlangt, sondern dieser ist notwendig vorhanden, wenn der Wille vorliegt, eine Sache „als ihm gehörig" zu besitzen, und die tatsächliche Gewalt nach § 854 BGB. hinzukommt.

Planck führt hierzu richtig folgendes aus: „Weder der Besitzerwerb mit Eigenbesitzwillen noch die dem Besitzerwerb nachfolgende Kundgebung dieses Willens sind auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges gerichtete Privatwillenserklärungen, sie sind daher keine Rechtsgeschäfte, wohl aber Rechtshandlungen, auf welche die Vorschriften über Rechtsgeschäfte, insbesondere über Willensfähigkeit und Vertretungsmacht entsprechende Anwendung finden."

Unseres Erachtens sind die Vorschriften über Rechtsgeschäfte auf Rechtshandlungen nur insoweit anzuwenden, als es sich um die Fähigkeit handelt einen bestimmten Willen zu äußern; die übrigen Vorschriften beziehen sich nur auf Rechtsgeschäfte. Ihre analoge Anwendung ist unseres Erachtens nicht möglich[2]), sonst wäre es überhaupt

1) A. a. O. S. 26 ff.

2) Planck a. a. O. § 872 Anm. 3a; a. M. Staudinger a. a. O. § 872 Anm. 1; v. Alvensleben a. a. O. S. 32.

sinnlos, eine besondere Kategorie von Rechtshandlungen, die keine Rechtsgeschäfte sind, aufzustellen.

Wir sehen also, daß weder auf die Okkupation noch auf die Zneigenbesitznahme als solche die Vorschriften der §§ 134—138 BGB. Anwendung finden. Wenden wir diese Schlußfolgerung auf unsern Fall an, so ergibt sich daraus, daß die Anwendung von § 138 BGB. auf die Okkupation des Leichnams undenkbar ist, selbst wenn man die Aneignung als den guten Sitten zuwiderlaufend ansehen würde.

Wir kämen hiernach zu dem Ergebnis, das wir oben als möglich hingestellt hatten, nämlich daß jedermann Eigentum am Leichnam erwerben, also ein unbeschränktes Verfügungsrecht an ihm erlangen könnte. Dies Ergebnis wäre aber im höchsten Grade unbefriedigend, da es mit unsern sittlichen Anschauungen im schroffen Widerspruch stehen würde.

Zunächst gibt uns das Strafrecht ein Mittel, die Aneignung des Leichnams nicht jedem Beliebigen gestatten zu müssen. Nach § 168 StGB. ist die unbefugte Wegnahme von Leichen aus dem Gewahrsam der dazu Berechtigten unter Strafe gestellt. Es fragt sich, ob der Paragraph auf unsern Fall angewendet werden darf in dem Sinne, daß hierdurch ein gesetzliches Verbot, sich den Leichnam anzueignen gegeben ist. Man könnte hiergegen einwenden, daß durch § 168 StGB. nicht die Aneignung selbst, sondern nur die Wegnahme verboten ist. Dieser Einwand ist unseres Erachtens belanglos[1]). Unter Wegnahme kann man unbedenklich die Inbesitznahme nach § 958 Absatz 1 verstehen. Da der Besitz einer herrenlosen Sache aber notgedrungen Eigentum nach sich zieht, so ist durch § 168 StGB. auch ein Verbot der Aneignung gegeben für nicht Gewahrsamsberechtigte.

1) Vgl. Klusemann a. a. O. S. 43 Anm. 1; a. M. v. Schwerin a. a. O. St. 664; Planck a. a. O. § 958 Anm. 3 a α.

Es fragt sich jetzt, ob andern Personen, die ein Recht zum Gewahrsam haben, die Möglichkeit gegeben ist, sich den Leichnam anzueignen. Wir müssen also zunächst untersuchen, wer eigentlich im Augenblick des Todes die Leiche im Gewahrsam hat und wem ein Gewahrsamkeitsrecht zusteht. Dies ist dem Strafgesetzbuch nicht zu entnehmen. Wir können daher nur vermuten, wem der Gesetzgeber ein Gewahrsamkeitsrecht zugebilligt hat.

Schon unser Gefühl sagt uns, daß wir die Personen als Gewahrsamsberechtigte anzusehen haben, denen die gesetzliche oder moralische Pflicht obliegt, den Leichnam zu bestatten. Diese Ansicht wird auch von der Literatur ausnahmslos vertreten, und sie erscheint auch dem Willen des Gesetzgebers durchaus entsprechend [1]).

Wer allerdings der zur Beerdigung Verpflichtete ist, ist durch allgemeinen Rechtssatz nicht festgestellt. Es greifen hier in weitgehendem Maße die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Landesrechts ein. Im allgemeinen ist die Pflicht der Bestattung vor allen den Ehegatten des Verstorbenen auferlegt [2]). Im übrigen werden in den meisten Fällen die Erben diese Pflicht zu erfüllen haben. Dies läßt sich schon aus § 1968 BGB. entnehmen, der die Erben zur Tragung der Kosten der Bestattung verpflichtet [3]).

Die Erörterung der Frage, wer berechtigt und verpflichtet ist, für die Beerdigung zu sorgen, führt uns wieder auf die oben aufgeworfene Frage, welcher Art eigentlich

---

1) Vgl. Oppenhoff a. a. O. § 168 Anm. 2; Frank a. a. O. § 168 Anm. I; Crusen a. a. O. S. 46.

2) Vgl. § 435 ALR. II 1.

3) Oft hat diese Pflicht auch die Krankenhausverwaltung, in deren Räumen der Tote liegt, oder auch die Polizeiverwaltung bei unbekannten Personen.

das Recht ist, das den Erben bezüglich des Leichnams zusteht und wie weit es reicht.

Da wir als Gewahrsamsberechtigte im allgemeinen die Erben anzusehen haben, so könnte man denken, daß die Möglichkeit für sie vorläge, den Leichnam als herrenlose Sache zu okkupieren. Die Erben würden demnach ein unbeschränktes Verfügungsrecht über den Leichnam erlangen können.

Da uns das Gesetz keinen Anhaltspunkt gibt, so müssen wir untersuchen, ob die Verfügungsbefugnis der Erben nach unsern heutigen sittlichen Anschauungen der Ausfluß eines Eigentumsrechts ist oder nicht. Zu diesem Zwecke wollen wir uns vergegenwärtigen, welche Stellung der Leichnam im Rechtsleben der Völker eingenommen hat.

Wir haben schon oben gesehen, daß die Römer den Leichnam offenbar als außerhalb alles Verkehrs stehend angesehen haben und daß andere Völker nicht einmal daran dachten, ihn als Sache zu betrachten, sondern ihn vielmehr teilweise als Gottheit verehrten, in ihm also noch eine Persönlichkeit erblickten [1]).

Die Rechtsanschauung hat sich im Laufe der Jahrhunderte kaum merklich geändert, und auch heute noch genießt der Leichnam eine Stellung, die ihn über die andern Sachen hinaushebt. Das Pietätsgefühl der Überlebenden sträubt sich dagegen, den Leichnam als eine verkehrsfähige Sache zu betrachten, geschweige denn eine Entweihung des Toten zuzulassen. Sie achtet in dem Toten eben noch die frühere Persönlichkeit des Lebenden. Crusen sagt mit Recht, daß die Bestimmungen, welche eine Entweihung des Toten unter Strafe stellen, nicht zum Schutz der Religion, sondern zum Schutz des Pietätsgefühls der Überlebenden geschaffen seien [2]). Schon aus der Tatsache, daß das Pietäts-

1) Vgl. oben S. 1 ff.

2) Vgl. Crusen a. a. O. St. 3 ff.

gefühl der Lebenden gegenüber dem Toten überhaupt geschützt ist, läßt sich entnehmen, daß das Recht auch in diesem Punkte ein Vertreter der jenseits herrschenden Volksanschauung ist. Daraus können wir aber auch indirekt folgern, daß auch unser heutiges Recht eine Verkehrsfähigkeit des Leichnams, die ihn jeder Sache gleichstellen würde, nicht annimmt, denn dann würde das Recht jedes berechtigte Pietätsgefühl in bezug auf den Leichnam leugnen.

Hiermit kommen wir zu einem andern Punkt, der hier ebenfalls die größte Rolle spielt, nämlich zur Bestattung des Toten. Aus der öffentlich-rechtlichen Pflicht, innerhalb bestimmter Zeit den Toten zu bestatten, können wir allerdings kein Argument für die Annahme herleiten, daß Eigentumsrechte am Leichnam undenkbar sind, denn, wie wir oben schon angeführt haben, wäre ein Eigentumsrecht bis zur Bestattung hierdurch nicht unmöglich gemacht. Es kommen hier aber noch andere Motive in Betracht. In Zeiten, wo man an die Gefährlichkeit der Leichenverwesung noch gar nicht dachte, empfanden es die Hinterbliebenen stets als eine heilige Pflicht, ihre Toten zu bestatten. Ein Verstoß hiergegen, wurde immer schwer geahndet[1]).

Diese moralische Pflicht zur Bestattung ist nie untergegangen, und die landesgesetzlichen Bestimmungen, welche die Bestattung regeln, sind wohl ausschließlich in gesundheitlichem Interesse erlassen. Aus der Tatsache, daß auch heute noch bestimmte Personen[2]) sich verpflichtet fühlen, die Beerdigung vorzunehmen, kann man ersehen, daß auch heute noch an irgendwelche Rechte in bezug auf den Leichnam niemand denkt. Hier sind es nur die Pflichten, den Verstorbenen gebührend zu ehren, welche in Betracht kommen. Von Rechten kann man im allgemeinen nur insoweit sprechen,

---

1) Vgl. oben S. 1 ff.

2) Wie wir oben gesehen haben, sind es meistens die Erben.

als sie sich auf die Abwehr von Eingriffen unbefugter Personen richten[1]).

Man könnte hiergegen einwenden, daß das Gewahrsamsrecht am Leichnam doch auch ein Recht ist. Dieser Einwand ist allerdings nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen, zumal man in Betracht ziehen muß, daß das Gewahrsamsrecht viele Befugnisse umfaßt. So können die berechtigten Personen alle Anordnungen für die Bestattung treffen, sie können auch z. B., wenn Wünsche des Verstorbenen vorliegen, den Leichnam zum Zweck der Feuerbestattung an einen bestimmten Ort schaffen lassen, ohne daß dritte Personen Einspruch erheben können. Sie können auch dritten Personen das Photographieren der Leiche untersagen[2]).

Man muß jedoch trotz dieser Befugnisse der Gewahrsamkeitsberechtigten bedenken, daß der Gesetzgeber, wenn er irgend ein privatrechtliches Verhältnis der Erben zum Leichnam des Erblassers angenommen hätte, an Stelle des Gewahrsams das Wort „Besitz" gesetzt hätten. Crusen[3]) sagt mit Recht, daß dies wohl daraus zu erklären sei, „daß bei der Unfähigkeit des Leichnams, für gewöhnlich Gegenstand von Privatrechten zu sein, der schwächste Ausdruck der angemessenste zu sein schien.

Aus dieser Tatsache ergibt sich, daß man den Leichnam für verkehrsunfähig ansehen muß. Die Folge davon wäre, daß dingliche, wie obligatorische Rechtsgeschäfte bezüglich des Leichnams unmöglich wären.

Dies Ergebnis hätte unbedingt den früheren Anschauungen entsprochen, aber, wie wir oben schon angedeutet

---

1) Vgl. Staudinger a. a. O. § 90 Anm. 2a.

2) Vgl. RGE. Bd. 45 S. 173.

3) Crusen a. a. O. S. 36 ff. — v. Liszt a. a. O. S. 400; a. M. v. Schwerin a. a. O. S. 665; Klusemann a. a. O. S. 44, die den Erben ein Besitzrecht geben.

haben, haben sich die Ansichten über die Verkehrsfähigkeit gewisser Sachen mit der Zeit geändert. Diese Tatsache ist auf die rechtliche Stellung des Leichnams nicht ohne Einfluß geblieben, und zwar ist es die Anatomie gewesen, welche eine Änderung der Anschauungen mit der Zeit herbeigeführt hat.

Es kann nicht unsere Aufgabe sein, hier eine Entwicklungsgeschichte der Anatomie zu geben, nur das muß hervorgehoben werden, daß sie sich nur sehr schwer Eingang verschafft hat. Aber wenn auch im Anfang nur die Leichname bestimmter Personen, wie Selbstmörder, Hingerichtete, der Bestattung entzogen wurden, so kann man doch die Tatsache feststellen, daß in bestimmten Fällen eine Entweihung der Leiche seit langem stattgefunden hat. Wenn dieselben auf der Anatomie seziert werden, so sind sie wohl kaum mehr eines besonderen Friedens wert[1]). Sie werden behandelt wie eine jede andere Sache, ohne daß ein Pietätsgefühl noch vorhanden ist. Crusen[2]) sagt zutreffend, daß sie „gleichsam eine capitis deminutio erleiden" dadurch, daß sie der Bestattung entzogen werden. Man wird demnach sagen können, daß solche Leichen vollkommen verkehrsfähig und jedenfalls eigentumsfähig sind.

Auf Anatomieleichen kann hiernach kaum mehr § 168 StGB., der den Schutz des Pietätsgefühls der Lebenden bezweckt, Anwendung finden.

III. Wir haben gesehen, daß die Rechte der Erben in bezug auf den Leichnam nur ihrer moralischen Pflicht entspringen, den Leichnam zu bestatten. Hiernach können diese Rechte nur eng begrenzt sein. Man muß den Erben nur insoweit ein Verfügungsrecht lassen, als sich diese Verfügungen auf die Beerdigung oder eine ähnliche Bestattungs-

---

1) Vgl. Cramer a. a. O. S. 47.
2) Crusen a. a. O. S. 38.

art beziehen[1]). So können die Erben u. E. den Leichnam wohl der Feuerbestattung übergeben, jedoch steht es ihnen nicht zu, den Leichnam einer Anatomie zu überlassen. Die Feuerbestattung wird heute in weiten Kreisen nicht mehr als pietätswidrig empfunden und den Erben steht ein Recht, eine Feuerbestattung anzuordnen jedenfalls überall da zu, wo dieselbe wenn auch nur fakulativ zugelassen ist.

Bei der Überlassung an eine Anatomie dagegen liegt die Sache anders. Auf der Anatomie wird der Leichnam gleichsam entweiht, und dies wird noch bei den meisten als pietätswidrig empfunden. Daher wird man den Erben ein Verfügungsrecht nach dieser Richtung nicht einräumen dürfen.

Insoweit die Erben aber Verfügungsbefugnisse in bezug auf den Leichnam haben, müssen diese auch durch die Privatrechtsordnung geschützt sein. Dies leugnet Josef[2]), indem er behauptet, daß die Befugnisse der Hinterbliebenen nur auf Sitte und Herkommen beruhten und deshalb nicht durch die Rechtsordnung geschützt seien.

Hiergegen ist zu sagen, daß es zunächst im einzelnen Fall schwer festzustellen ist, wie weit der Kreis der Hinterbliebenen gezogen werden muß. Der Ausdruck ist daher unklar und mißverständlich. Das Bürgerliche Gesetzbuch gebraucht ihn daher auch nicht und spricht in ähnlichen Fällen nur von den Erben[3]).

Der Beweis Josefs ist aber auch nicht schlüssig, weil Sitte und Herkommen sehr wohl rechtserzeugende Kraft haben, was auch vom Bürgerlichen Gesetzbuch anerkannt ist. Zum Beweise seiner Behauptung, daß es auch sonst im Privatrechte Befugnisse gebe, denen der Rechtsschutz versagt sei, führt Josef den § 1498 des ersten Entwurfs

1) Vgl. Staudinger a. a. O. Vorbemerkung zu § 90.

2) A. a. O. S. 102 ff.

3) Vgl. § 1968 BGB.

an, der das Recht der Eltern auf Gehorsam betrifft, sowie die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts, die das Recht der Eheleute auf Beistand und Treue enthalten[1]).

Ein Vergleich dieser Bestimmungen mit unserm Fall ist unmöglich. Sowohl das Recht auf Gehorsam, wie das Recht auf Treue ist mit gerichtlichen Mitteln nicht erzwingbar. „Das Recht auf Gehorsam wie das Recht auf Treue ist ein Recht auf unvertretbares Tun eines Dritten. Bei den Befugnissen des Erben handelt es sich aber nicht um ein Fordern, sondern um ein Tun, und es besteht kein innerer Grund, den Erben in der Ausübung seiner Befugnisse nicht zu schützen.“[2])

Hiernach sind zwar die Rechte der Erben gegenüber dem Leichnam ihres Erblassers durch die Rechtsordnung geschützt, im übrigen aber eng begrenzt. Im Gegensatz hierzu nimmt, abgesehen von v. Schwerin[3]), der den Erben ein Aneignungsrecht auf den Leichnam gibt, Cramer[4]) die Möglichkeit an, daß die Erben mangels anderweitiger Wünsche des Erblassers seinen Leichnam einer Anatomie überlassen können. U. E. ist zu einer solchen Verfügung unbedingt ein Eigentumsrecht der Erben anzunehmen[5]). Mit Cramers Ansicht, daß der Leichnam keine Sache sei, ist aber ein solches Recht der Erben unvereinbar.

Ebenso unhaltbar ist die Ansicht Josefs[6]), wenn er den Erben die Berechtigung zuspricht, den Leichnam des Erblassers an eine Anatomie zu veräußern, aber eine rechtliche Verpflichtung, die daraus entstehen könnte, leugnet. So sei der Vertrag, durch den der Ehemann den Leichnam

1) Vgl. § 174 ALR. II 1.
2) Vgl. v. Schwerin a. a. O. S. 666.
3) A. a. O. S. 665, 668.
4) Cramer a. a. O. S. 64 ff.
5) Vgl. Klusemann a. a. O. S. 45.
6) A. a. O. S. 122 ff.

seiner Frau noch zu deren Lebzeiten gegen Entgelt einem Arzte verspreche, vollkommen gültig. Dagegen sei es dem Arzte nicht möglich, auf Leistung des Leichnams zu klagen, wogegen er aber die bereits gezahlte Geldsumme kondizieren könne.

Dieser Auffassung Josefs können wir uns nicht anschließen. Sie ist nur erklärlich aus seiner von uns oben abgelehnten Ansicht, daß die Erben in ihren Befugnissen nicht privatrechtlich geschützt seien und daher auch nicht diejenigen, auf welche diese Befugnisse übergangen seien. Nach Josef müßte der Vertrag der Erben mit dem Arzt nicht dem Privatrecht angehören. Solche Verträge gibt es nicht. Wenn Josef den Vertrag für eine obligatio naturalis hielte, so wäre das zu verstehen. Dies ist aber nicht anzunehmen, da er eine condictio gewährt; denn das Wesen der Naturalobligation besteht darin, daß die einmal gemachten Leistungen nicht zurückgefordert werden können. Wenn Josef den Vertrag, der übrigens im höchsten Grade unsittlich ist, für gültig hält, so müßte er dem Berechtigten auch einen klagbaren Anspruch gewähren.

Von einem so weitgehenden Recht der Erben kann aber nach unsern obigen Ausführungen nicht die Rede sein. Wir sehen im Gegenteil sogar das Recht der Erben, den Leichnam zu bestatten, weitgehend durch das öffentliche Recht beschränkt.

Diese Beschränkungen treten zunächst in den Fällen in Kraft, in denen der Tote an einer ansteckenden Krankheit gestorben oder anzunehmen ist, daß er auf unnatürliche Weise ums Leben kam. Die Polizeiverwaltung hat hier das Recht und die Pflicht die sofortige Bestattung der Leiche anzuordnen oder im zweiten Falle eine Sektion vornehmen zu lassen, um die Todesursache festzustellen.

Aber auch in andern Fällen ist das Recht der Erben in weitgehender Weise beschränkt. Man sollte meinen, daß

den Erben ein ausschließliches Bestimmungsrecht über den Ort der Bestattung eingeräumt wäre. Dies trifft aber nicht unbedingt zu.

So ist den Erben nicht ohne weiteres die Möglichkeit gegeben, die Ausgrabung einer Leiche zu verlangen, um sie an einem andern Orte bestatten zu lassen. Abgesehen davon, daß hier die Gräberordnungen das Recht, hierüber zu bestimmen, immer nur einzelnen bestimmten Personen verleihen [1]), greift das öffentliche Recht auch in anderer Beziehung ein. Es gestattet Ausgrabungen von Leichen nur dann, wenn wichtige Interessen auf dem Spiele stehen, welche eine Verletzung des Pietätsgefühls zulassen müssen [2]). Abgesehen hiervon kommen auch Gesundheitsrücksichten vor allem in Frage. Würde durch Ausgrabung einer Leiche die öffentliche Gesundheit gefährdet, so müßte das Interesse des Einzelnen zurücktreten. [3])

Das Recht der Erben auf den Leichnam des Erblassers ist hiernach ziemlich eng umgrenzt. Man könnte aber vielleicht sagen, daß das öffentliche Interesse auf der andern Seite die Versorgung der Anatomie mit Leichen fordert. Dies gilt jedoch nur insoweit, als nicht andere öffentliche Interessen verletzt werden. Es würde auch heutzutage noch allgemein als pietätswidrig empfunden werden, wenn die Erben ohne den Willen des Verstorbenen dessen Leichnam einer Anatomie überweisen würden, auch wenn dies aus rein wissenschaftlichen Interessen geschähe. Denn wenn auch ein gegenteiliger Wunsch des Erblassers in den meisten Fällen nicht vorliegen wird, so wird es doch fast immer sein unausgesprochener Wunsch sein, in der üblichen Weise bestattet zu werden.

---

1) Vgl. Gareis, Bl. f. RA. a. a. O. S. 308 ff.
2) Vgl. Rechtspr. d. OLG. Bd. II S. 426.
3) Vgl. RGE. in Seufferts Arch. Bd. 42 Nr. 2.

Nur in seltenen Fällen, wenn der Erblasser kurz vor seinem Tode den Wunsch ausgesprochen hat, seinen künftigen Leichnam der Wissenschaft nutzbar zu machen, wird man den Erben das Recht geben können, den Leichnam der Bestattung zu entziehen. Ein solcher Wunsch des Erblassers wird jedoch wenn er nicht in Form einer letztwilligen Verfügung erfolgt ist, schwer nachzuweisen sein, so daß man den Erben fast immer eine solche Verfügungsbefugnis absprechen muß.

Treffen die Erben ohne oder gegen den Willen des Erblassers eine derartige Verfügung, so erwirbt die Gegenseite kein Eigentum durch die Übergabe. Es wird nur ein tatsächliches Verhältnis begründet, denn wir haben es mit einer verkehrsunfähigen Sache zu tun, die nur insoweit verkehrsfähig ist, als der Berechtigte darüber eine gültige Bestimmung trifft. Aber auch in dem Fall, wo die Erben unberechtigterweise den Leichnam des Erblassers einer Anatomie überweisen, erwirbt diese auf Grund von § 950 BGB. in dem Augenblick Eigentum am Leichnam, in welchem dieser durch Spezifikation zu einem Präparat gemacht worden ist.

§ 9. Das Verfügungsrecht des Menschen über seinen zukünftigen Leichnam.

Wir haben gesehen, daß den Erben ein Recht, den Leichnam des Erblasses einer Anatomie zu überweisen, nicht zuzubilligen ist. In den meisten Fällen wird schon die Pietät die Erben hindern, den Leichnam einer andern Bestimmung zuzuführen, als der Bestattung. Fast immer wird es auch der unausgesprochene Wille des Verstorbenen sein, später einmal bestattet zu werden. Daher wird man eine Überlassung des Leichnams an Anatomien nie ohne besonderen Wunsch des Erblassers vornehmen. Liegt aber

solch ein Wunsch vor, so ist kein Grund vorhanden, ihn nicht zu berücksichtigen.

Fragen wir uns also, ob ein Recht des Erblassers, über seinen zukünftigen Leichnam zu verfügen, wirklich besteht und wie es zu begründen ist. Daß hier nicht dieselben Grundsätze Anwendung finden können, wie bei den Verfügungen, die ein Mensch über seinen lebenden Körper trifft, ist deshalb einleuchtend, weil man in letzterem Falle, wie wir oben gesehen haben, eigentlich überhaupt nicht von Rechtsgeschäften über den menschlichen Körper sprechen darf. Die sogenannten Rechtsgeschäfte über den lebenden menschlichen Körper bilden keine besondere Rubrik unter den Rechtsgeschäften, sondern lassen sich ungezwungen unter die übrigen Geschäfte des täglichen Lebens einreihen. Bei Verfügungen des Menschen über seinen zukünftigen Leichnam handelt es sich aber um Rechtsgeschäfte, die uns das Recht geben, von Geschäften über den eigenen Körper zu sprechen; denn hier liegt eine Sache vor, die zwar im Augenblick der Verfügung noch nicht vorhanden ist, die aber auf jeden Fall später noch entsteht.

Wir müssen wieder davon ausgehen, daß Leichen, die sich auf der Anatomie befinden, eigentumsfähige Sache sind. Ist dies aber der Fall, so müssen auch Rechtsgeschäfte gültig sein, die eine solche Bestimmung bezwecken[1]).

Man kann sagen, daß, ebenso wie die Anatomie selbst sich erst langsam Eingang verschafft hat, heute jedoch nicht mehr zu entbehren ist, so auch die Vorstellung von der Möglichkeit von Rechtsgeschäften über Leichen zwar früher unmöglich erschien, jedoch mit der wachsenden Erkenntnis von der Bedeutung der Anatomie auch bei uns durchaus möglich erscheint. So sind vor allem letztwillige Verfügungen, auch wenn sie den Leichnam seiner ursprünglichen

1) Vgl. Crusen a. a. O. S. 37.

Bestimmung zu entziehen bestimmt waren, insoweit als gültig angesehen worden, als sie nicht den herrschenden Anschauungen allzu sehr widersprachen.

Man kann dies an der Entwicklung verfolgen, die die Feuerbestattung genommen hat. Seitdem in weiten Kreisen in dieser Bestattungsart nichts pietätswidriges mehr gefunden wird, werden letztwillige Verfügungen des Erblassers, welche dahin gehen, daß der künftige Leichnam verbrannt werden soll, wohl immer ausgeführt werden. Ja man kann wohl sagen, daß sie heutzutage einen klagbaren Anspruch je nach der Form der Verfügung gewähren.

Ähnlich liegt es auch mit der Verwendung des Leichnams zu medizinischen Zwecken. Ursprünglich sind Rechtsgeschäfte über den Leichnam in dieser Richtung wohl kaum abgeschlossen worden, solange die Ansicht von der Bedeutung der Anatomie nur in wissenschaftlichen Kreisen bestand, aber je mehr auch andere Kreise die Notwendigkeit erkannten, daß die medizinische Wissenschaft Leichen benötigte, kamen solche häufiger vor, und heutzutage sind derartige Geschäfte, unter Lebenden wie von Todes wegen, durchaus nichts Ungewöhnliches mehr. Die Menschheit hat sich eben daran gewöhnt, besonderen Wünschen des Verstorbenen auch in dieser Hinsicht Rechnung zu tragen.

Wenn die Erben es früher mehr als moralische Pflicht erachteten, derartige Wünsche zu berücksichtigen, auch wenn sie ihrem Gefühl widersprachen, so kann man heute, wo solche Geschäfte häufiger vorkommen, so daß die medizinische Wissenschaft in ihr eine neue Bezugsquelle erblicken kann[1]), solchen Geschäften auch den Rechtsschutz nicht mehr versagen.

Diese Ansicht hat sich auch in der Literatur allmählich, wenn auch, je nach der verschiedenen Auffassung von der rechtlichen Natur des Leichnams, verschieden, durchgesetzt

---

1) Vgl. Cramer a. a. O. S. 10 ff.

Die Gültigkeit von Verfügungen über den eigenen Körper für den Fall des Todes wird heute fast allgemein anerkannt, auch von denen, die die Sachqualität oder wenigstens die Verkehrsfähigkeit des menschlichen Leichnams leugnen. Im einzelnen gehen jedoch diese Schriftsteller sehr weit auseinander.

Cramer[1]) läßt zwar eine Verfügung über den zukünftigen eigenen Leichnam zu, aber nur insoweit, als sie nicht privatrechtlicher Natur ist. Seine Auffassung ist zwar erklärlich nach seiner Ansicht, daß der Leichnam für das Privatrecht überhaupt nicht in Betracht komme, aber heute wohl kaum mehr aufrecht zu erhalten. Das Recht hat sich der jeweiligen Volksüberzeugung anzuschließen, und diese steht heute auf dem Standpunkt, daß der Leichnam in vielen Fällen sehr wohl Eigentumsobjekt ist. Ist dies aber der Fall, so muß man auch privatrechtliche Verfügungen in dieser Hinsicht gelten lassen. Überhaupt scheint es uns zweifelhaft, ob die von Cramer angeführten möglichen Verfügungen nicht ebenfalls privatrechtlicher Natur sind. Wenn Cramer behauptet, daß man seinen Leichnam gültig einer Anatomie durch letztwillige Verfügung überlassen könnte, so wäre eine solche Verfügung zwecklos, wenn sie nicht dem Privatrecht angehörte.

Auf einen ähnlichen Standpunkt wie Cramer steht Schultheiß[2]), der den Leichnam ebenfalls für absolut unfähig hält, Eigentumsobjekt zu sein. Er läßt aber für Verfügungen von Todeswegen die Möglichkeit einer Auflage zu. Vermächtnisse seien daher undenkbar, weil der Leichnam nicht zur hereditas gehöre. Wir werden unten sehen, daß diese Behauptung für unser heutiges Recht nicht mehr zu halten ist[3]).

---

1) A. a. O. S. 65. 2) A. a. O. S. 37.

3) Vgl. Engelmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. I S. 818.

Einer richtigen Auffassung schon näher kommt Stobbe[1]), wenn er zwar eine Klagbarkeit einer vom Erblasser in bezug auf seinen zukünftigen Leichnam eingegangenen Verpflichtung leugnet, aber deren Rechtsgültigkeit nicht bestreitet. Unseres Erachtens wird auch eine Naturalobligation unsern heutigen Bedürfnissen nicht mehr gerecht, und nach unsern heutigen Anschauungen ist in der Klagbarkeit einer derartigen Verpflichtung nichts pietätswidriges mehr zu erblicken.

Die von Josef in dieser Hinsicht vertretene Anschauung ist die Konsequenz seiner Ansicht über den mangelnden Rechtsschutz der von seiten der Erben vorgenommenen Verfügungen über den Leichnam des Erblassers. Er sagt darüber folgendes: „Ist aber die den Hinterbliebenen an der Leiche zustehende Verfügungsbefugnis nicht durch die Privatrechtsordnung geschützt, so steht dieser Schutz auch nicht demjenigen zu, dem der Verstorbene selbst oder die Hinterbliebenen diese Befugnis übertragen haben.“[2]) Wir haben schon oben erwähnt, daß ein Verfügungsrecht, das nicht durch die Rechtsordnung geschützt ist, bedeutungslos ist. Die Schlußfolgerungen Josefs sind daher unhaltbar.

Seine Behauptung, daß eine letztwillige Verfügung über den Leichnam kein Vermächtnis sei, da kein klagbarer Anspruch gegeben sei, ist in keiner Weise bewiesen. Die Begründung Josefs enthält, wie v. Schwerin richtig bemerkt[3]), eine petitio principii. Wenn eine Verfügung über den Leichnam möglich ist und diese Verfügung in Form eines Vermächtnisses gemacht ist, so liegt die Vermutung vor, daß es sich um ein Vermächtnis im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches handelt. Es ist gänzlich unmöglich, die angebliche Klaglosigkeit der aus einer der-

---

1) Vgl. Stobbe-Lehmann a. a. O. Bd. I S. 604.

2) Josef a. a. O. S. 122 ff.

3) v. Schwerin a. a. O. S. 669.

artigen Verfügung entstehenden Ansprüche als Beweis dafür heranzuziehen, daß kein Vermächtnis vorliege.

Der Einwand Josefs, daß sich derartige Verfügungen nicht an die Erben, sondern an die Hinterbliebenen richte, ist nicht stichhaltig. Letztwillige Bestimmungen des Erblassers richten sich im Zweifel immer an die Erben.

Auch v. Alvensleben[1]) behauptet, daß eine Verfügung des Erblassers über seinen eigenen zukünftigen Leichnam keinen klagbaren Anspruch erzeuge. Seine Begründung ist jedoch wesentlich anders wie diejenige Josefs. v. Alvensleben geht von seiner Theorie über das Persönlichkeitsrecht des Menschen an seinem eigenen Körper aus. Er behauptet, daß das Persönlichkeitsrecht dem Menschen sowohl ein Aneignungsrecht auf den ganzen Körper gebe, als auch auf die vom Körper getrennten Glieder.

Die Ansicht von v. Alvensleben über das Persönlichkeitsrecht haben wir oben zurückgewiesen. Aber auch sonst ist seine Theorie unhaltbar. Man kann unmöglich sagen, daß der Erblasser, wie v. Alvensleben behauptet, durch eine Verfügung von Todeswegen sein Aneignungsrecht am eigenen Körper ausübe. Eine Aneignung des menschlichen Körpers ist erst möglich, wenn derselbe eine Sache ist, selbst wenn man die von v. Alvensleben angenommene Trennung von Subjekt und Objekt im lebenden Menschen billigen wollte. Die Ausübung dieses Aneignungsrechtes wird aber auch nach v. Alvensleben erst nach dem Tode wirksam, er erkennt also an, daß eine Ausübung des Aneignungsrechtes zu Lebzeiten unmöglich ist.

Okkupation setzt Subjekt und Objekt voraus, der Leichnam aber ist als Sache zu Lebzeiten noch nicht vorhanden, daher ist eine Okkupation am lebenden Körper undenkbar.

1) A. a. O. S. 52 ff.

Wenn also v. Alvensleben den Leichnam in den Nachlaß fallen läßt, so ist dies zwar eine Konsequenz seiner Anschauungen, aber deshalb nicht zu halten, weil der Körper des lebenden Menschen in niemandes Eigentum gestanden hat.

Die Ansicht v. Alvenslebens läßt sich nur so erklären, daß er die Trennung zwischen Subjekt und Objekt im lebenden Menschen schon so weit durchgeführt hat, daß er eigentlich schon zu Lebzeiten ein Eigentum am lebenden Körper bejahen müßte.

Wenn v. Alvensleben eine Verbindlichkeit der Erben zur Erfüllung des Willens des Erblassers annimmt, so hat er damit zwar Recht, warum er aber den entstehenden Ansprüchen die Klagbarkeit nimmt, ist nicht einzusehen. Die „Eigenartigkeit des Gegenstandes" begründet dies keineswegs. Er sagt an anderer Stelle mit Recht[1]), daß die Entgeltlichkeit von Rechtsgeschäften über den eigenen Körper kein Grund sei, sie grundsätzlich für ungültig zu erklären. Man könnte dort ebensogut sagen, es sei eigenartig, seinen Leichnam gegen Entgelt zu veräußern, oder — wie Gareis sagt — „den noch nicht fälligen Körper gewissermaßen zu diskontieren". Das ganze Gebiet ist eigenartig, aber das hindert doch nicht, falls man es überhaupt der Rechtssphäre einverleibt, alle diejenigen, welche einen berechtigten Anspruch haben, in der Geltendmachung dieses Anspruchs zu schützen.

Das Bestreben, aus Rechtsgeschäften über den eigenen Leichnam nur eine Naturalobligation entstehen zu lassen, erscheint somit durchaus unberechtigt. Auch würde unseres Erachtens bei einer Naturobligation nicht — wie v. Alvensleben behauptet — ein Bereicherungsanspruch gegeben sein. Wäre etwa bei einem Vertrag die Leistung

---

1) Vgl. Gareis, Das Recht am eigenen Körper a. a. O. S. 36.

2) Vgl. v. Alvensleben a. a. O. S. 52.

schon gemacht worden, so stände dem Betreffenden nur dann eine condictio zur Seite, wenn der Vertrag nichtig wäre[1]).

Hiernach erscheinen die bisherigen Versuche, die Verfügungen des Erblassers, so weit sie seinen zukünftigen Leichnam betreffen, zu erklären, als verfehlt. Sollte man sie für unmöglich halten? Wir haben schon oben angedeutet, daß unsere heutige Anschauung verlangt, daß Verfügungen, die über den Leichnam zu wissenschaftlichen Zwecken getroffen würden, auch den rechtlichen Schutz nicht entbehren dürften. Es muß daher möglich sein, für sie eine juristische Konstruktion zu finden.

Man muß zunächst unterscheiden zwischen Erbverträgen und einseitigen Verfügungen. Beide sind verschieden zu behandeln. Da die ersteren wohl häufiger vorkommen, so wollen wir sie zunächst erörtern.

Wie sind die Verträge juristisch zu begründen? Manche werden einen Vertrag, den jemand mit dritten Personen über seinen zukünftigen Leichnam schließt, vielleicht deshalb für ungültig halten, weil er eine nicht vorhandene Sache betrifft. Sie werden ihn daher aus § 306 BGB. für nichtig erklären. Dieser Paragraph trifft aber nur scheinbar zu.

Legen wir uns folgenden Fall vor, der sich im Jahre 1875 in Würzburg ereignet hat[2]):

„Dort erhielt der Senat der Universität eine Offerte von jemand, der seine Leiche nach eingetretenem Tode der Universität überlassen wollte, unter der Bedingung, daß die Universität ihm bis zu seinem Tode eine Leibrente und seiner Familie ein Kapital auszahlen solle. Sein Körper hatte für die anatomische Wissenschaft ein ganz besonderes

1) Vgl. Fischer-Henle § 812 Anm. 6; Engelmann a. a. O. S. 451.

2) Vgl. Petrakokos a. a. O. S. 232 Anm. 3c.

Interesse. Es war der Körper eines Hermaphroditen, der die ersten 15 Jahre als Mädchen gelebt hatte; als sich jedoch später männliche Sexualorgane entwickelten, verheiratete er sich und zeugte Kinder. Es war also wohl zu verstehen, daß auch höhere Geldansprüche bei der Erwerbung eines so wertvollen Phänomens gemacht werden konnten. Der Senat aber lehnte die Offerte ab, nicht nur, weil der Vertrag contra bones mores gewesen wäre, sondern auch wegen der Unmöglichkeit der Leistung."

Was zunächst den Verstoß gegen die guten Sitten anlangt, so glauben wir, daß dieser Einwand in keiner Weise durchschlagend ist. Die medizinische Wissenschaft hat im Interesse der gesamten Menschheit Leichen nötig, um andern Menschen gegenüber die an dem Toten gewonnenen Kenntnisse zu verwerten. In diesem Falle war das Interesse noch ganz besonders groß, und es lag kein Grund vor, den Vertrag aus dieser Erwägung für ungültig zu erklären.

Aber auch der Einwand der Unmöglichkeit der Leistung ist nach heutigem Recht nicht mehr durchschlagend. Wäre der Vertrag abgeschlossen worden, so wäre allerdings zur Zeit des Abschlusses die Leistung unmöglich gewesen, da keine Sache vorlag. Die Unmöglichkeit wäre jedoch mit dem Eintritt des Todes behoben worden. Der Vertrag wäre also nach § 308 BGB. vollkommen gültig gewesen. Dieser Paragraph bestimmt folgendes:

„Die Unmöglichkeit der Leistung steht der Gültigkeit des Vertrages nicht entgegen, wenn die Unmöglichkeit behoben werden kann und der Vertrag für den Fall geschlossen wird, daß die Leistung möglich wird." [1])

Dies wäre hier der Fall gewesen. Beide Kontrahenten hätten den Vertrag ohne Zweifel für den Fall geschlossen,

---

1) Vgl. v. Alvensleben a. a. O. S. 54.

daß die Leistung später möglich werden würde. Im Augenblick des Todes wäre demnach der Vertrag wirksam geworden.

Man könnte vielleicht einwerfen, daß, falls die Erben sich weigern würden, den Leichnam herauszugeben, eine mangelnde Passivlegitimation der Erben der Klage eines Dritten hinderlich wäre. Dieser Einwand ist nicht stichhaltig. Nach § 1922 BGB. geht mit dem Tode des Erblassers dessen Vermögen als Ganzes auf die Erben über. Zum Vermögen des Erblassers gehören aber nicht nur seine Aktiven, sondern auch seine Passiven[1]). Die Verpflichtung des Erblassers zur Leistung einer nicht vorhandenen Sache wird im Augenblick des Todes eine Schuld der Erben auf Leistung der nunmehr vorhandenen Sache. Derjenige also, der aus dem Vertrag Rechte ableitet, kann auch alle Mittel des Privatrechts anwenden, um seinem Anspruch Geltung zu verschaffen, denn eine Naturalobligation wird unsern heutigen Bedürfnissen nicht mehr gerecht. Es wäre also dem Arzt, der obigen Vertrag abgeschlossen hätte, die Möglichkeit gegeben, gegen die Erben des Verstorbenen eine einstweilige Verfügung auf Herausgabe des Leichnams nach §§ 935, 940 CPO. zu erwirken, falls die Erben sich weigern würden, die bestehende Nachlaßverbindlichkeit zu erfüllen.

Der Leichnam wird aber durch den zu Lebzeiten geschlossenen Vertrag nicht — wie v. Alvensleben behauptet — Eigentum der Erben[2]). Es gehört also nicht zum Nachlaß[3]), nur die Verpflichtung zur Herausgabe des Leichnams geht auf die Erben über.

Es ist daher unrichtig, wenn man diese Verpflichtung der Erben mit dem vom Erblasser angeblich ausgeübten

---

1) vgl. § 1967 BGB.

2) Oertmann a. a. O. Vorbem. zu § 90 6e.

3) Vgl. Staudinger a. a. O. § 1922 Anm. IV 2d.

Aneignungsrecht begründen wollte. Man kann auch nicht sagen, wie v. Alvensleben[1]), daß durch den Vertrag des Erblassers die Erben selbst schon verpflichtet würden. Der Vertag enthält zunächst nur eine Verpflichtung des Erblassers. Diese Schuld geht wie jede andere erst im Augenblick des Todes auf die Erben über.

Ob diese Verträge entgeltlich sind oder nicht, ist für ihre Gültigkeit ohne Bedeutung. Es ist daher unzutreffend wenn Fricker[2]) den Leichenverkauf dann für unsittlich hält, „wenn er als regelmäßiges Geschäft auch nur einen Teil des Leichenbedarfs der Anatomien in ordentlicher Weise sichern soll". Ob das Geschäft von seiten einer Anatomie oft vorgenommen wird oder nicht, ist für die Beurteilung unserer Frage ohne Belang. Die Anatomie hat im Interesse der gesamten Menschheit Leichen nötig, und sie muß suchen sie auf jegliche Weise zu erhalten. Auf ihrer Seite kann das Geschäft daher nie unsittlich sein. Man könnte es zum Beispiel erst dann unsittlich nennen, wenn es etwa in einer Familie Gebrauch werden sollte, daß deren Mitglieder ihren Körper regelmäßig nur aus Gewinnsucht an eine Anatomie verkauften. Man kann daher von entgeltlichen Verträgen des Erblassers nicht ohne weiteres sagen, daß sie gegen die guten Sitten verstoßen. Für den Erblasser ist, wie v. Alvensleben zutreffend bemerkt, ein Überlassen seines Leichnams an eine Anatomie immer ein Verzicht auf die Beerdigung; wenn er sich hierfür eine Summe Geldes zahlen läßt, so ist hierin noch lange nicht immer eine Unsittlichkeit zu erblicken[3]). Dies wäre nur dann der Fall, wenn das Interesse für die medizinische Wissen-

---

1) A. a. O. S. 55.

2) Die Leichenversorgung der Universitätsakademien, Zeitschr. f. d. ges. Staatswiss. Bd. 30 211 ff.

3) Vgl. v. Alvensleben a. a. O. S. 53.

schaft zurückträte hinter die Absicht, Geld dabei zu verdienen. Aber auch in diesen Fällen würde eine Unsittlichkeit des Geschäfts auf der Seite des andern Teils nicht zu erblicken sein.

Falls die Erben also nach dem Tode des Erblassers die Erfüllung eines solchen Vertrages durch schleunige Beerdigung unmöglich machen, so kann der Arzt die Herausgabe der etwa bereits gezahlten Summe verlangen. Es steht ihm hierbei nach § 325 BGB. die Wahl frei, ob er kondizieren oder Schadensersatz verlangen will.

Demnach ist der Arzt in seinen Rechten vollkommen geschützt, und es liegt auch kein Grund vor, ihm einen solchen Schutz zu versagen.

Es fragt sich jetzt noch, wie sich die einseitigen Verfügungen, soweit sie den Leichnam betreffen, begründen lassen. Der Erblasser kann in dieser Hinsicht die verschiedenartigsten Bestimmungen letzwillig treffen. So kann er die Art des Begräbnisses bestimmen, oder er kann anordnen, daß sein Leichnam verbrannt werde.

Solche Bestimmungen des Erblassers sind als Auflagen gemäß § 1940 BGB. anzusehen. Diese Ansicht wird von Sandheim mit Recht vertreten, der allerdings die Beantwortung der Frage, ob aus § 2194 BGB. geklagt werden könne, offen läßt[1]).

Es wird hierbei auf den einzelnen Fall ankommen. Sind mehrere Erben vorhanden, so wird die Vollziehung der Auflage von den widerstrebenden Miterben verlangt werden können.

Daß ein Wunsch des Verstorbenen, wenn er testamentarisch geäußert ist, nicht als Auflage im Sinne des

---

1) Sandheim i. Recht 1905 S. 43.

Bürgerlichen Gesetzbuches anzusehen sei, behauptet Josef[1]), da nach seiner Ansicht Verfügungen des Erblassers und der Erben, soweit sie den Leichnam betreffen, nicht dem Privatrecht angehören. Diese Ansicht Josefs ist, wie wir oben gesehen haben, unhaltbar.

Abgesehen von den oben genannten Verfügungen kann der Erblasser auch durch Testament seinen zukünftigen Leichnam einer Anatomie überlassen. Da wir gesehen haben, daß die gegen eine solche Verfügung erhobenen Einwände hinfällig sind, so müssen wir annehmen, daß derartige Verfügungen auch zu begründen sind.

Man muß sich zunächst fragen, ob sie als Vermächtnis angesehen werden müssen. Das Wesen eines Vermächtnisses besteht darin, daß der Erblasser einem Dritten einen Vermögensgegenstand zuwendet, ohne ihn zum Erben einzusetzen, daß er also im allgemeinen den Erben zugunsten eines Dritten belastet. Es wird sich dabei — abgesehen von dem Fall des Verschaffungsvermächtnisses — um einen Gegenstand handeln müssen, der im Augenblick des Todes zur Erbschaft gehört, also zu Lebzeiten im Eigentum des Erblassers gestanden hat. Daher könnte bei einer Verfügung über den Leichnam eigentlich von einem Vermächtnis keine Rede sein.

Es kommen hier aber die §§ 2171, 2169 BGB. in Frage. § 2171 bestimmt folgendes:

„Ein Vermächtnis, das auf eine zur Zeit des Erbfalls unmögliche Leistung gerichtet ist oder gegen ein zu dieser Zeit bestehendes gesetzliches Verbot verstößt, ist unwirksam. Die Vorschriften des § 308 finden entsprechende Anwendung.“

Hieraus geht hervor, daß, falls die Erfüllung zur Zeit des Erbfalls möglich wird, ein gültiges Vermächtnis

1) Vgl. i. Recht 1905, S. 103.

vorliegt. Die Unmöglichkeit der Leistung zur Zeit der letztwilligen Verfügung ist also kein Hinderungsgrund. Aus § 2169 BGB. ergibt sich ferner, daß die Zuwendung eines zur Zeit des Erbanfalles sich nicht in der Erbschaft befindlichen Gegenstandes dann gültig ist, wenn der Erblasser den Erfolg auch gewollt hat, falls der Gegenstand sich nicht in der Erbschaft befindet. Der Beschwerte hat dann nach § 2170 BGB. dem Bedachten den Gegenstand zu verschaffen.

Hiernach ist auch, wenn der Erblasser seinen zukünftigen Leichnam einer Anatomie letztwillig überläßt, ein gültiges Vermächtnis vorhanden. Ferner hat die Anatomie das Recht, die Herausgabe des Leichnams zu verlangen und nötigenfalls den Klageweg zu beschreiten.

Dieser Ansicht ist auch Klusemann[1]). Doch scheint uns seine Begründung nicht ganz richtig zu sein. Er geht — wie Gareis und v. Alvensleben — vom Persönlichkeitsrecht aus und hält auf Grund des hierdurch dem Menschen gegebenen eigentumsähnlichen Herrschaftsrechtes über den eigenen Körper ein Vermächtnis für möglich. Er zieht also seine Analogie zum Eigentum. Diese Begründung ist deshalb nicht haltbar, weil ein Persönlichkeitsrecht am eigenen Körper zu verneinen ist. Klusemann weist jedoch mit Recht die Ansicht von Gareis zurück, daß es die Nachwirkung des Persönlichkeitsrechtes sei, die dem Menschen die Möglichkeit gebe, über den zukünftigen Leichnam zu verfügen[2]). Das Persönlichkeitsrecht würde mit dem Tode der Person untergehen und nicht mehr imstande sein, Nachwirkungen zu haben.

Die vom toten menschlichen Körper getrennten Teile desselben werden im allgemeinen, da sie nicht unter den

---

1) A. a. O. S. 46/7.

2) Vgl. Gareis a. a. O. S. 34.

Begriff „Leichen" fallen, als verkehrsfähige Sachen zu gelten haben, da von einem Pietätsgefühl bei ihnen nicht mehr die Rede sein kann [1]).

Kapitel IV.

§ 10. Schlußbemerkung.

Das Ergebnis unserer Untersuchung war also folgendes:

I. Der lebende Mensch kann nicht Gegenstand von Rechten sein, da er nicht als Sache anzusehen ist. Dies gilt sowohl für dritte Personen als auch für den Menschen selbst bezüglich seines eigenen Körpers. Der Mensch kann also an seinem eigenen Körper kein Privatrecht haben. Daher ist auch ein Persönlichkeitsrecht am eigenen Körper abzulehnen, da sich beim lebenden Menschen Subjekt und Objekt nicht unterscheiden lassen. Alle Versuche, ein solches Recht zu begründen, sind u. E. gescheitert. Auch ist es bis jetzt niemanden gelungen, die Annahme eines solchen Rechts als für uns notwendig zu erweisen.

II. Der menschliche Leichnam hingegen ist als vernunft- und lebloser Körper eine Sache. Er unterscheidet sich jedoch von andern Sachen dadurch, daß er im allgemeinen nicht eigentumsfähig ist, da nach unsern heutigen sittlichen Anschauungen die Beerdigungspflicht eine moralische Pflicht bedeutet, die aus keinem Eigentumsrecht entspringt; dies geht schon aus der Vorschrift des § 168 StGB. hervor, der nur von einem Gewahrsam gewisser Personen spricht. Etwaige Rechte der Erben erstrecken sich nur auf die Bestattung.

1) Vgl. Schultheiß a. a. D. S. 35, 40; a. M. v. Schwerin a. a. O. S. 669.

Nur in den Fällen, wo unsere sittliche Anschauung es zuläßt, daß der Leichnam seiner ursprünglichen Bestimmung, nämlich bestattet zu werden, entzogen wird, kann man den Leichnam als Objekt des Eigentums ansehen. In diesen Fällen ist er somit allen andern Sachen gleichgestellt, und es sind dingliche und obligatorische Geschäfte insoweit möglich. Durch ein gültiges Rechtsgeschäft des Erblassers werden die Erben berechtigt und verpflichtet, über den jetzt verkehrsfähigen Leichnam im Sinne des Erblassers zu verfügen, also z. B. auf eine Anatomie Eigentum zu übertragen.

Wie der lebende Mensch sich erst mit der Zeit zu einer Stellung emporgeschwungen hat, die es ihm ermöglichte seine natürlichen Kräfte zu entfalten, und die ihn frei machte von allen Beschränkungen, so vollzieht sich beim menschlichen Leichnam der umgekehrte Vorgang. Der Leichnam ist zwar heute noch im allgemeinen als verkehrsunfähig anzusehen, doch wird der Umstand, daß die Anatomie immer mehr Leichen benötigt, mit der Zeit wohl eine Erweiterung zugunsten der Verkehrsfähigkeit des Leichnams zur Folge haben, ähnlich wie bei vielen anderen früher absolut verkehrsunfähigen Sachen. Die Verehrung für den Verstorbenen braucht darum nicht minder lebendig zu sein wie früher; sie vollzieht sich nur in etwas anderer Form.

Einen Fortschritt in der angedeuteten Richtung erblicken wir schon in der zunehmenden Verbreitung der Feuerbestattung. In dieser Tatsache äußert sich am deutlichsten, daß dem toten Körper als solchem nicht mehr die Verehrung gezollt wird, wie früher, und daß seine Sachqualität hiermit schon anerkannt ist. Die Pietät gilt heute nicht mehr dem Toten, sondern dem Andenken desjenigen, dessen leblosen Körper wir bestatten.

Von der Feuerbestattung zur Sektion des Körpers

auf der Anatomie ist nur ein Schritt. Daher werden u. E. mit der wachsenden Erkenntnis, daß die althergebrachte Beerdigung des Toten nicht die einzig würdige Behandlung des menschlichen Leichnams ist, die Fälle zunehmen, in denen Personen ihren zukünftigen Leichnam letztwillig einer Anatomie überlassen. Eine solche Verwendung ist durchaus nicht mehr in jedem Fall eine Verletzung des Pietätsgefühls der Überlebenden. Wenn dies doch der Fall sein sollte, so muß in einem solchen Fall das Interesse der Erben dem allgemein menschlichen Interesse weichen. Fehlen andrerseits Verfügungen des Erblassers, so sind allein die Erben die Berechtigten, und deren Verfügungsbefugnis erstreckt sich nur auf die Bestattung.

Daher würde es auch durchaus billig sein, auch die Leichen z. B. von Selbstmördern und Gefangenen nur insoweit der Anatomie zu überweisen, als der Bedarf nicht anderweitig gedeckt werden kann und die Erben keine Ansprüche erheben.

III. Aus unseren Erörterungen geht ferner hervor, daß am Leichnam Eigentumsrechte möglich sind. Es ist deshalb heute durchaus nicht ausgeschlossen, daß die Entwendung von Leichen in vielen Fällen nur unter dem Gesichtspunkte des Eigentumsdelikts nach § 242 StGB. zu beurteilen ist. Hat die Anatomie am Leichnam Eigentum erworben, und ist bereits mit der Präparation des Körpers begonnen worden, so wird man die §§ 168 und 367 Ziff. 1 StGB. kaum noch anwenden können.